

PIETRO SIRENA

# LA NOZIONE DELLA VENDITA: CAUSA E OGGETTO



*giuffrè editore - 2014*

---

*Estratto al volume:*

## **TRATTATO DEI CONTRATTI**

diretto da  
VINCENZO ROPPO  
condirettore  
ALBERTO M. BENEDETTI

## **I VENDITA E VENDITE**

## Capitolo I

### LA NOZIONE DELLA VENDITA: CAUSA E OGGETTO

di *Pietro Sirena*

1. La causa del contratto: il trasferimento di un diritto in cambio di un prezzo — 2. *Segue.* La mancata determinazione del prezzo e la sua determinabilità — 3. Il trasferimento di un diritto in cambio di un corrispettivo diverso dal prezzo — 4. Il trasferimento di un diritto in cambio di un prezzo vile — 5. I divieti speciali di vendita — 6. L'oggetto del contratto. A) L'alienazione di un diritto (reale ovvero personale) preesistente: la vendita (della proprietà) di cose mobili e immobili — 7. La vendita di un bene in comunione ordinaria o ereditaria; la vendita di multiproprietà; la « vendita del possesso » e delle facoltà di godimento di una cosa — 8. La vendita dei diritti di utilizzazione economica di beni immateriali e di « nuovi beni » — 9. La vendita di diritti reali di godimento su cosa altrui — 10. La vendita di crediti e di titoli di credito — 11. La vendita di diritti personali di godimento; la vendita di diritti potestativi; la vendita di diritti edificatori — 12. B) L'alienazione di un complesso organico di diritti (e di obblighi): la vendita di un contratto — 13. *Segue.* La vendita di una partecipazione societaria — 14. La vendita di un'eredità — 15. La vendita di una universalità di mobili; la vendita di un'azienda — 16. C) La costituzione di un diritto reale su cosa altrui: in particolare, la vendita con riserva di usufrutto ovvero di servitù prediale.

#### **1. La causa del contratto: il trasferimento di un diritto in cambio di un prezzo.**

Secondo la nozione dettata dall'art. 1470, la vendita è il contratto mediante il quale una parte (il venditore) trasferisce la proprietà o un altro diritto alla controparte (il compratore) e quest'ultima paga reciprocamente un prezzo (1).

Così com'è disciplinata dal diritto positivo, la vendita è pertanto finalizzata a realizzare lo scambio tra il trasferimento della proprietà (o di un

---

(1) Il termine di « vendita » (che è stato adottato dal Codice civile) e quello di « compera » sono complementari, perché prendono separatamente in considerazione il contratto dal punto di vista di ciascuna delle parti contraenti. Secondo RUBINO, *La compravendita*, in *Tratt. Cicu-Messineo*, 2<sup>a</sup> ed., Giuffrè, 1962, 2, dovrebbe tuttavia ritenersi più corretto e completo, e pertanto preferibile, il termine di « compravendita », il quale sarebbe comunemente usato nel linguaggio giuridico (anche se non in quello del legislatore).

altro diritto) e la corresponsione di una somma di denaro (2). Essa si differenzia dunque dalla *emptio-venditio* del diritto romano classico, mediante la quale il venditore non si obbligava a trasferire la proprietà (3), ma garantiva la pacifica e definitiva disponibilità della cosa (c.d. *habere licere*) al compratore (4).

Oltre alla prestazione corrispettiva del prezzo (5), sono a carico del compratore le spese del contratto, a meno che non sia stato diversamente convenuto con il venditore (art. 1475) (6).

---

(2) C.M. BIANCA, *La vendita e la permuta*, in *Tratt. Vassalli*, 2ª ed., Utet, 1993, 27 ss.; G.B. FERRI e NERVI, *Il contratto di compravendita*, in *Dir. civ. Lipari-Rescigno*, III, *Obbligazioni*, III, *I contratti*, Giuffrè, 2009, 2 s.

(3) In tal senso, v. TALAMANCA, *Vendita in generale*, a) *diritto romano*, in *Enc. Dir.*, XLVI, Giuffrè, 1993, 378 ss. Il punto è tuttavia vivacemente controverso (per un quadro d'insieme, v. CASTALDI, *Il contenuto dell'obbligazione del venditore nel pensiero dei giuristi dell'età imperiale*, Giuffrè, 2007).

(4) Tale concezione della vendita echeggiava ancora nell'art. 1447 del Codice civile previgente, laddove si prevedeva che il venditore si obbligasse « a dare una cosa », seguendo così fedelmente il modello dell'art. 1582, *al.* 1, del *Code civil*: « s'oblige à livrer une chose » (a tale proposito, v. FERRERI, in MUSY e FERRERI, *La vendita*, in *Tratt. Sacco*, Utet, 2006, 2 s.). A tale obbligazione il § 433, *Abs.* 1, BGB aveva già esplicitamente aggiunto quella di far acquistare al compratore la proprietà della cosa vendutagli: « und das Eigentum an der Sache zu verschaffen ».

(5) È stato precisato che, nonostante il dettato letterale dell'art. 1498, il pagamento del prezzo non è necessariamente costituito dall'adempimento di una preventiva obbligazione del compratore, ma può anche realizzarsi mediante un'attribuzione patrimoniale che senza la mediazione di un rapporto obbligatorio preceda o accompagni la stipulazione del contratto (C.M. BIANCA, *La vendita e la permuta*, cit., 512 ss.; in senso critico, cfr. D'AMICO, *La compravendita*, I, in *Tratt. Perlingieri*, ESI, 2013, 14 ss.). Sulla corrispettività (o sinallagmaticità) della vendita, v. *infra*, Cap. III, par. 1.

(6) Per un esame analitico di tali spese, v. C.M. BIANCA, *La vendita e la permuta*, cit., 624 ss.; D'AMICO, *La compravendita*, cit., 361 ss. Secondo una consolidata massima giurisprudenziale, si tratta delle spese che « siano necessarie per la conclusione del contratto e siano, perciò, in stretto rapporto di causalità, efficienza e strumentalità » (C. 8.5.2012, n. 7004; C. 13.8.1990, n. 8237, nonché C. 16.4.2014, n. 8886); non vi rientra pertanto la provvigione del mediatore (C. 6.7.2011, n. 14899, in *Giust. civ.*, 2011, I, 1983; in *Foro it.*, 2011, I, 3348; C. 24.2.1993, n. 2263, in *Foro it.*, 1993, I, 3447). I patti che, in deroga all'art. 1475, esonerino il compratore dalle spese sono particolarmente rilevanti riguardo alla vendita con trasporto, nella quale essi sono generalmente stipulati mediante l'apposizione al contratto della clausola « franco »: tali patti non sono ovviamente opponibili a terzi e non valgono in particolare a esonerare ciascuna delle parti contraenti da un'eventuale responsabilità solidale (ad es., riguardo alle spese e agli onorari notarili, ovvero all'imposta di registro). Laddove le spese a carico del compratore siano state sostenute dal venditore, quest'ultimo ha il diritto di essere immediatamente rimborsato (C. 22.5.1998, n. 5106), ferma restando la surrogazione legale nell'obbligazione adempiuta ai sensi dell'art. 1203, n. 3 (ad es., per quanto riguarda i privilegi che eventualmente la garantissero) (C. 8.6.1979, n. 3265, e in dottrina C.M. BIANCA, *La vendita e la permuta*, cit., 631). È invece controverso se il venditore possa far valere tale suo diritto di rimborso nei confronti del compratore anche

È stato tuttavia ipotizzato che, attribuendo al compratore il diritto di ottenere dal venditore la riparazione o sostituzione del bene (art. 130 c.cons.), la disciplina europea sulle garanzie nella vendita dei beni di consumo abbia introdotto nell'ordinamento giuridico « una disarticolazione della sequenza traslativo-possessoria » della vendita che è disciplinata dal Codice civile (7): movendo dall'assunto che, in deroga all'art. 1477, c. 1, l'obbligazione di consegna del venditore non abbia allora a oggetto la cosa nello stato in cui si trovava al momento della stipulazione del contratto (8), si è giunti così alla conclusione che la vendita di cui si tratta attribuisca al compratore non tanto la proprietà di una cosa, quanto la disponibilità materiale di un bene, idealmente identificato in base alle sue caratteristiche funzionali (9).

---

mediante la risoluzione del contratto e l'eccezione di inadempimento (in senso cautamente positivo, v. C.M. BIANCA, *La vendita e la permuta*, cit., 631).

(7) AMADIO, *Proprietà e consegna nella vendita dei beni di consumo*, in *Riv. dir. civ.*, 2004, I, 139, 147, e già 137.

(8) LUMINOSO, *La compravendita*, 7<sup>a</sup> ed., Giappichelli, 2011, 349 s.; ZACCARIA e G. DE CRISTOFARO, *La vendita di beni di consumo. Commento agli artt. 1519-bis - 1519-nonies del Codice Civile introdotti con il d. legisl. 2 febbraio 2002, n. 24 in attuazione della Direttiva 1999/44/CE*, Cedam, 2002, 37 s.

(9) AMADIO, *Proprietà e consegna*, cit., 137, 141, 150, secondo il quale il diritto alla riparazione o sostituzione del bene (art. 130 c.cons.) costituirebbe un'azione di (esatto) adempimento (art. 1453, c. 1), la quale spetterebbe al compratore perché, trasferendo la proprietà di un bene non conforme al contratto, il venditore non avrebbe ancora adempiuto la propria obbligazione di consegna; le garanzie edilizie previste dal Codice civile sarebbero state così sostituite da una vera e propria responsabilità del venditore. La tesi secondo cui i suddetti diritti del compratore sarebbero riconducibili a un'azione di (esatto) adempimento era stata già esposta in un precedente lavoro dell'A., il quale aveva a tal fine preso le mosse dall'assunto secondo cui la Direttiva europea in materia « sembra porre a carico del venditore un'obbligazione avente a oggetto esattamente il modo di essere del bene compravenduto », prospettando così un superamento della « inconciliabilità tra il dogma del consenso traslativo e la costruzione delle situazioni giuridiche soggettive gravanti sul venditore (in ordine alla qualità e ai vizi della cosa) in termini di condotta obbligatoria » (AMADIO, *Difetto di conformità e tutele sinallagmatiche*, in *Riv. dir. civ.*, 2001, I, 880). Entrambi i punti sono stati contestati da NICOLUSSI, *Diritto europeo della vendita dei beni di consumo e categorie dogmatiche*, in *Eur. dir. priv.*, 2003, 525 ss. il quale ha fatto valere che: a) l'obbligazione del venditore di far avere la cosa utilmente al compratore, per quanto evocata dall'art. 1476, n. 3, sarebbe giuridicamente inconcepibile, non avendo a oggetto un comportamento dovuto dal debitore, bensì un dato fattuale (si tratta del noto insegnamento di MENGONI, *Profili di una revisione della garanzia per i vizi nella vendita*, ora in *Id.*, *Scritti II. Obbligazioni e negozio*, a cura di Castronovo, Albanese e Nicolussi, Giuffrè, 2011, 385 ss.); b) di conseguenza, l'ostacolo ad ammettere che, laddove la cosa sia viziata, sussista una responsabilità del venditore da inadempimento di un'obbligazione non sarebbe costituito dal principio del consenso traslativo, bensì appunto dall'inconcepibilità giuridica di una obbligazione siffatta (a quest'ultima critica ha poi acconsentito lo stesso AMADIO, *Proprietà e consegna*, cit., 138). Al di là dei possibili dubbi sulla genuinità romanistica della tesi di Mengoni (v., ad es., DALLA MASSARA, *Vendita di tradizione romanistica e vendita internazionale*:

Si giunge in tal modo a prospettare un'alterazione del modello causale di cui all'art. 1470 (10), ricollegando al pagamento del prezzo (più che il trasferimento della proprietà o di un altro diritto) l'assunzione da parte del venditore dell'obbligazione di far conseguire al compratore il possesso ovvero la detenzione di un bene funzionalmente idoneo. Per quanto si sia parlato a tale proposito di un sottotipo contrattuale (11), si deve ritenere che la vendita di beni di consumo costituirebbe allora un nuovo e autonomo tipo di contratto, irriducibile a quello che è disciplinato dagli artt. 1470 ss.

In realtà, la disciplina europea delle garanzie nella vendita di consumo non è idonea a modificare la tipicità contrattuale della vendita, com'è

---

*modelli a confronto*, in *Contr. impr./Eur.*, 2012, 857, nota 38), essa presuppone un concetto ristretto di prestazione dovuta dal debitore, il quale non costituisce tuttavia una necessità logica, né un dato indiscutibilmente accolto del diritto positivo (con specifico riguardo alla vendita di beni di consumo, v. C.M. BIANCA, *Art. 130, La vendita dei beni di consumo. Artt. 128-135, d.lgs. 6 settembre 2005, n. 206*, a cura di C.M. Bianca, Cedam, 2006, 180 s.; MAZZAMUTO, *Equivoci e concettualismi nel diritto europeo dei contratti: il dibattito sulla vendita dei beni di consumo*, in *Eur. dir. priv.*, 2004, 1106 ss.; SCHLESINGER, *Le garanzie nella vendita di beni di consumo*, in *Corr. giur.*, 2002, 561; in generale, v. C.M. BIANCA, *Diritto civile*, 4, *L'obbligazione*, Giuffrè, rist. 1990, 40; SCHLESINGER, *Riflessioni sulla prestazione dovuta nel rapporto obbligatorio*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1952, 1292 ss.). Ciò posto, se è vero che l'impegno traslativo del venditore può essere inteso nei termini di un'obbligazione (così C.M. BIANCA, *Art. 130*, cit., 181), resta pur sempre fermo che la disciplina della responsabilità contrattuale per la violazione di tale impegno è chiaramente diversificata da quella per l'inadempimento che è dettata dall'art. 1218 e dagli artt. 1453 ss.: non sembra pertanto fuorviante affermare che, per quanto riguarda i vizi della cosa, tali disposizioni codicistiche non sono applicabili ai contratti a effetti reali e pertanto sono inconciliabili (non in senso logico, ma secondo i dati del diritto positivo) con il principio consensualistico, in virtù del quale il trasferimento della proprietà si realizza senza il *medium* di un'obbligazione (LUMINOSO, *Riparazione o sostituzione della cosa e garanzia per vizi nella vendita del codice civile e nella direttiva 1999/44/CE*, in *Riv. dir. civ.*, 2001, I, 838, nota 4, e 857; MENGONI, *Gli acquisti « a non domino »*, 3<sup>a</sup> ed., Giuffrè, 1975, 22 ss.). Un altro è il discorso laddove si affermi che, quando l'art. 1494 attribuisca al compratore il rimedio risarcitorio, esso è in quanto tale assoggettato alla stessa disciplina che è dettata a proposito dell'inadempimento di un'obbligazione, ad es., riguardo alla quantificazione del danno risarcibile (v. SIRENA e ADAR, *La prospettiva dei rimedi nel diritto europeo dei contratti*, in *Riv. dir. civ.*, 2012, 370 s.): la comunanza riguarda infatti il rimedio in quanto tale, ma non la fattispecie che sul piano primario determina la sua attribuzione al soggetto tutelato.

(10) AMADIO, *Proprietà e consegna*, cit., 135, 140.

(11) AMADIO, *Difetto di conformità*, cit., 894. A conclusioni non troppo dissimili, ma apparentemente meno radicali, giunge la tesi secondo cui la causa di consumo che caratterizzerebbe la vendita disciplinata dal diritto europeo farebbe sì che allo scambio in senso giuridico di cosa contro prezzo di cui all'art. 1470 sia sostituito lo scambio in senso economico tra il produttore e il consumatore (ALESSI, *L'attuazione della direttiva sulla vendita dei beni di consumo nel diritto italiano*, in *Eur. dir. priv.*, 2004, 752; PISCIOTTA, *Scambio di beni di consumo e modelli codicistici di protezione dell'acquirente*, Jovene, 2003, 122). Nel senso che la vendita al consumatore costituirebbe un nuovo tipo di contratto, v. MUSY, in MUSY e FERRERI, *La vendita*, cit., 61. A tale proposito, v. più ampiamente *infra*, Cap. III, par. 6.

dimostrato già dal fatto che in quanto tale essa è applicabile anche alla permuta, alla somministrazione, all'appalto e al contratto d'opera, e più in generale « a tutti gli altri contratti comunque finalizzati alla fornitura di beni di consumo da fabbricare o produrre » (art. 128, c. 1, c.cons.). Come si vedrà meglio più avanti (12), si tratta pertanto di una disciplina della responsabilità contrattuale, più che del contratto come accordo di volontà tra le parti contraenti.

Si deve dunque ritenere che il diritto del compratore alla riparazione ovvero alla sostituzione dei beni di consumo difettosi non incida sulla configurazione tipica di tali contratti, né sugli effetti giuridici che essi producono al fine di dare attuazione al programma che è stato vincolativamente concordato dalle parti contraenti (13). In particolare, per quanto la riparazione o sostituzione del bene difettoso costituiscano prestazioni di fare che il venditore deve eseguire, esse non entrano a far parte dello scambio che costituisce la causa della vendita (14): non si tratta della ragione per la quale il compratore paga il prezzo, ma dei mezzi di tutela dei suoi diritti contrattuali, ossia dei rimedi che egli può esperire nei confronti del venditore che abbia violato il contratto (15), quali che siano la sua causa e i suoi effetti giuridici.

La concezione della vendita come un contratto traslativo, la quale emerge dagli artt. 1470 ss. (16), resta pertanto ferma anche quando essa abbia a oggetto beni di consumo (17).

Se è vero che la responsabilità contrattuale del venditore è esclusa laddove abbia consegnato un bene conforme al contratto, ma diverso da quello che è divenuto di proprietà del compratore a seguito del consenso delle parti (art. 1376) ovvero dell'individuazione (art. 1378) (18), è altresì vero che tale soluzione non implica uno stravolgimento causale o tipologico della vendita. In realtà, si tratta più semplicemente di prendere atto che, come si desume dalla « gerarchizzazione » di tali rimedi rispetto a quelli di riduzione del

---

(12) V. *infra*, Cap. III, par. 6.

(13) MAZZAMUTO, *Equivoci e concettualismi*, cit., 1095. Nel senso che la trasposizione della disciplina di cui si tratta sul piano della fattispecie primaria del contratto costituisca un'impropria ipostatizzazione dei suoi contenuti precettivi, mi permetto di rinviare a SIRENA, *Il diritto europeo dei contratti e la costruzione delle categorie civilistiche*, in VETTORI (a cura di), *Remedies in Contract. The Common Rules for a European Law*, Padova, 2008, 254 s. Più in generale, per un tentativo di sistemazione concettuale, v. SIRENA e ADAR, *La prospettiva dei rimedi*, cit., 359 ss., spec. 370 ss.

(14) V. *infra*, Cap. III, parr. 3 e 6.

(15) V. *infra*, Cap. III, par. 6.

(16) Per tutti, v. C.M. BIANCA, *La vendita e la permuta*, cit., 698 ss.

(17) LUMINOSO, *Riparazione o sostituzione della cosa*, cit., 837 ss.; ID., *La compravendita*, cit., 351; MAZZAMUTO, *Equivoci e concettualismi*, cit., 1099.

(18) AMADIO, *Proprietà e consegna*, cit., 139.

prezzo e di risoluzione del contratto (art. 130, c. 7, c.cons.), l'offerta della regolarizzazione del bene da parte del venditore (e segnatamente della sua sostituzione) non può essere rifiutata dal compratore (19), a meno che non sussista un giustificato motivo (ad es., l'offerta sia tardiva) (20).

D'altro canto, non c'è ragione di ritenere che il tradizionale modello causale della vendita implichi che « l'acquirente (perché divenutone proprietario) sarebbe "costretto" a pretendere la consegna del bene difforme, per poi azionare il diritto al ripristino » (21): che abbia accettato la consegna di tale bene ovvero che l'abbia rifiutata perché inesatta, il compratore avrà senz'altro diritto alla sua riparazione o sostituzione, secondo quanto prevede l'art. 130 c.cons.

## **2. Segue. La mancata determinazione del prezzo e la sua determinabilità.**

Laddove le parti contraenti abbiano convenuto di trasferire la proprietà (o un altro diritto) in cambio di un prezzo, ma non ne abbiano ancora determinato l'importo, esse possono dare l'incarico a un terzo di provvedervi (art. 1473), eventualmente nominandolo dopo la stipulazione del contratto. Si tratta allora dell'istituto dell'arbitraggio che più in generale è disciplinato dall'art. 1349: le parti possono pertanto rimettere la determinazione del prezzo al mero arbitrio del terzo incaricato (art. 1349, c. 2) ovvero al suo equo apprezzamento (art. 1349, c. 1) (22).

Nel caso in cui le parti non provvedano alla successiva nomina del terzo, ovvero quest'ultimo non possa o non voglia accettare e le parti non si accordino per sostituirlo, su richiesta di una di esse la nomina sarà fatta dal Presidente del Tribunale del luogo in cui è stato concluso il contratto (art. 1473, c. 2). Si deve pertanto escludere che in tali ipotesi la determinazione del prezzo possa essere fatta dal giudice, ai sensi dell'art. 1349, c. 1 (23).

È stato tuttavia sostenuto che, laddove le parti si siano rimesse al mero arbitrio del terzo e quest'ultimo non voglia o non possa accettare, ovvero non provveda a espletare il mandato conferitogli, il contratto di vendita sarebbe nullo, ai sensi dell'art. 1349, c. 2 (24). Si deve viceversa ritenere che, in virtù del criterio di prevalenza della legge speciale su quella gene-

---

(19) C.M. BIANCA, *Art. 130*, cit., 231.

(20) C.M. BIANCA, *Art. 130*, cit., 230.

(21) AMADIO, *Proprietà e consegna*, cit., 139.

(22) A tale proposito, v. per tutti GITTI, *Problemi dell'oggetto*, in *Tratt. Roppo*, II, *Regolamento*, Giuffrè, 2006, 1 ss.

(23) C.M. BIANCA, *La vendita e la permuta*, cit., 525; D'AMICO, *La compravendita*, cit., 102.

(24) D'AMICO, *La compravendita*, cit., 103 s.

rale, sia anche in tal caso applicabile quanto disposto dall'art. 1473, c. 2: potrà essere pertanto chiesta da una delle parti la nomina giudiziale o la sostituzione dell'arbitratore (25).

È viceversa dubbia la validità del contratto di vendita allorché la determinazione del prezzo sia rimessa a una delle parti contraenti. L'opinione secondo la quale tale contratto sarebbe allora nullo senz'altro, la quale era generalmente condivisa dalla dottrina civilistica meno recente (26), è stata oramai rimessa in discussione, anzitutto perché, in mancanza di uno specifico divieto da parte della legge, non sembra precluso alle parti contraenti di attribuire a una di esse lo stesso potere che possono senz'altro attribuire a un terzo (27).

La giurisprudenza è giunta alla conclusione secondo cui « non può escludersi l'affidamento della determinazione dell'oggetto all'equo apprezzamento di una delle parti poiché l'oggetto è in tal caso, attraverso il rinvio all'equo apprezzamento, determinabile » (28). Tale massima non è condivisibile nella parte in cui implicitamente esclude che, laddove le parti si fossero rimesse al mero arbitrio di una di esse, il contratto non si sarebbe ancora perfezionato (29): in realtà, non si pone infatti il problema di una incompletezza strutturale della fattispecie, stante la sussistenza di un criterio di determinabilità dell'oggetto del contratto, ai sensi dell'art. 1346 (30). Non si può tuttavia non tener conto anche del rischio che la parte incaricata di provvedere a tale determinazione aggravi abusivamente la posizione contrattuale dell'altra parte (31): si spiega quindi che l'esercizio di tale

---

(25) In tal senso, v. C.M. BIANCA, *La vendita e la permuta*, cit., 527, il quale trae argomento dalla eccezionalità dell'art. 1349, c. 2, che contraddirebbe il principio generale di conservazione del negozio giuridico, e anche dalla incongruità di una distinzione che conducesse alla nullità o viceversa alla validità della vendita a seconda che il terzo sia più o meno controllato nella determinazione del prezzo.

(26) Per tutti, v. RUBINO, *La compravendita*, cit., 246, il quale ritiene peraltro che il contratto sia valido nel caso in cui il compratore accetti, sia pure in modo implicito, il prezzo unilateralmente determinato dal venditore.

(27) C.M. BIANCA, *La vendita e la permuta*, cit., 519.

(28) C. 8.11.1997, n. 11003 (in motivazione), in *Giust. civ.*, 1998, I, 2889, con nota di PAGLIANTINI, *Indeterminabilità dell'oggetto, giudizio di nullità e contratto di agenzia: verso l'inefficacia delle clausole di modificazione unilaterale del contratto?*

(29) Una tesi analoga è stata sostenuta a proposito dell'art. 1349 da CRISCUOLO, *Arbitraggio e determinazione dell'oggetto del contratto*, ESI, 1985, 100 ss.

(30) CATAUDELLA, *I contratti. Parte generale*, 4<sup>a</sup> ed., Giappichelli, 2014, 37, nota 94. Per una più ampia trattazione, v. E. GABRIELLI, *Il contratto di arbitraggio*, in *Tratt. Contr. Rescigno-Gabrielli*, 4, *I contratti di composizione delle liti*, II, a cura di E. Gabrielli e Luiso, Utet, 2005, 1167 ss.; ID., *Il contenuto e l'oggetto*, in *Tratt. Contr. Rescigno-Gabrielli*, 1, *I contratti in generale*, I, a cura di E. Gabrielli, 2<sup>a</sup> ed., Utet, 2006, 831 ss.

(31) Di recente, tali problemi sono stati prevalentemente discussi a proposito dell'istituto analogo del *ius variandi*, sul quale mi permetto di rinviare a SIRENA, *Effetti e vincolo*, in



potere debba essere funzionalmente subordinato alla sussistenza di un motivo che lo giustifichi (32).

È pertanto consentito che sia riservato a una delle parti contraenti (generalmente al venditore) il diritto di variare unilateralmente il prezzo in base a un fattore esterno (ad es. per tenere conto di un aumento dei costi di produzione o di importazione della cosa venduta): è generalmente in tal senso che deve essere interpretata la clausola « circa » contrattualmente aggiunta alla determinazione del prezzo (33). In termini analoghi, è consentito che le parti contraenti pattuiscano un prezzo ricollegato all'andamento di una variabile esterna, la quale può essere anche in tal caso costituita dai costi di produzione o di importazione della cosa venduta (c.d. prezzo scalare), ovvero dall'indice generale dell'inflazione (34); è consentito inoltre che le parti determinino il prezzo *per relationem*, ad es. collegandolo a quello preveduto da una disposizione di legge (35), ovvero alla somma di denaro che sarà ricavabile da una libera contrattazione ovvero che il compratore pagherà per futuri acquisti nella zona adiacente (36).

Dall'art. 1474 (espressamente richiamato dall'art. 1561 a proposito della somministrazione), si desume inoltre che il contratto è valido quando la cosa sia stata venduta al « prezzo normalmente praticato dal venditore » (c. 1) (37), il quale potrà essere in particolare costituito dal prezzo di borsa o di mercato risultante dai listini o dalle mercuriali del luogo in cui la cosa venduta deve essere consegnata, o da quelli della piazza più vicina (c. 2) (38). Laddove la cosa venduta non abbia un prezzo ufficiale, occorrerà

*Tratt. Roppo*, III, *Effetti*, Giuffrè, 2006, 141 ss. Per un'analisi approfondita, v. soprattutto PAGLIANTINI, *Modificazione unilaterale del contratto (diritto civile)*, in *Enc. Dir., Annali*, VI, Giuffrè, 2013, 487 ss., spec. 501 ss.

(32) Per i riferimenti più opportuni, v. BARENGHI, *Determinabilità e determinazione unilaterale del contratto*, Jovene, 2005, 148 ss.; FICI, *Il contratto « incompleto »*, Giappichelli, 2005, 54 ss.

(33) C.M. BIANCA, *La vendita e la permuta*, cit., 520.

(34) C.M. BIANCA, *La vendita e la permuta*, cit., 516 e 520.

(35) C. 4.2.2004, n. 2111, in *Riv. notar.*, 2004, 1063, la quale distingue allora tra rinvio fisso e rinvio mobile.

(36) C. 27.6.1985, n. 3853, in *Riv. giur. edil.*, 1985, I, 579; in *Giur. it.*, 1986, I, 336.

(37) La tesi secondo cui la norma sarebbe applicabile nel solo caso in cui il venditore sia anche il costruttore del bene (RUBINO, *La compravendita*, cit., 257 ss.) può considerarsi ormai superata (C.M. BIANCA, *La vendita e la permuta*, cit., 529).

(38) In tema, v. T. Roma 21.8.1994, in *Banca borsa tit. cred.*, 1996, II, 665. In mancanza di listini o mercuriali, si ammette che, al fine di applicare l'art. 1474, c. 2, il prezzo corrente del bene venduto possa essere provato con qualsiasi mezzo, almeno per quanto riguarda le cose fungibili (RUBINO, *La compravendita*, cit., 261, seguito da GITTI, *Problemi dell'oggetto*, cit., 29); quelle infungibili avrebbero sì un prezzo di mercato, ma, non essendo

invece fare riferimento a quello che è generalmente ed effettivamente applicato dal venditore nel tempo e nel luogo dell'esecuzione del contratto (39): potrà ad es. essere quello che risulti da listini ufficiali del venditore o del produttore (40), a meno che il compratore non provi che, anche in rapporto a specifiche modalità della vendita (ad es., pagamento in un'unica soluzione o importo superiore a una determinata soglia), il venditore sia solito praticare uno sconto (41).

L'art. 1474, c. 3, prevede che le medesime soluzioni valgano anche quando la cosa è stata venduta al « giusto prezzo » (42), il quale, se non ricorre alcuno dei casi sopra esaminati, sarà determinato da un terzo, nominato ai sensi dell'art. 1473, c. 2 (43).

L'art. 1474, c. 1, è inoltre applicabile nel caso in cui le parti non

---

corrente, esso non potrebbe essere preso in considerazione ai sensi della disposizione di cui si tratta (CATAUDELLA, *Art. 1474 cod. civ. e prezzo di mercato*, in *Liber amicorum per Angelo Luminoso. Contratto e mercato*, II, Giuffrè, 2013, 784).

(39) È tuttavia controverso se, com'è senz'altro affermato nel testo, il criterio del prezzo ufficiale prevalga su quello abitualmente praticato dal venditore. Nel senso opposto, cfr. RUBINO, *La compravendita*, cit., 264, il quale argomenta in base all'ordine (che sarebbe anche gerarchico) dei primi due commi dell'art. 1474, nonché alla presumibile volontà delle parti contraenti: laddove il compratore fosse già un cliente del venditore, sarebbe ragionevole che egli abbia inteso accettare i suoi prezzi, che già conosceva; laddove il compratore abbia per la prima volta acquistato un bene dal venditore, non potrebbe comunque pretendere di capovolgere l'ordine dei criteri di integrazione del contratto stabilito dalla legge, e comunque *sibi imputet* se non ha avuto la prudenza di informarsi preventivamente sul prezzo. Prospettando una soluzione più moderata, è stato altresì sostenuto (da GRECO e COTTINO, *Della Vendita, Artt. 1470-1547*, in *Comm. Scialoja-Branca*, 2<sup>a</sup> ed., Zanichelli-Soc. ed. Foro it., 1981, 114 e più recentemente da RIZZIERI, *La compravendita priva di indicazione del prezzo*, in *Studi in onore di Giorgio Cian*, II, Cedam, 2010, 2145 s.) che, almeno quando il compratore sia un nuovo cliente del venditore, debba avere piuttosto la precedenza il prezzo di borsa o di mercato di cui all'art. 1474, c. 2. Per un esame della questione, v. C.M. BIANCA, *La vendita e la permuta*, cit., 531 s., il quale conclude a favore della prevalenza del prezzo ufficiale perché sarebbe « quello che più adeguatamente soddisfa l'esigenza dello scambio al di fuori di abusi e ingiustificati approfittamenti personali ».

(40) P. Vipiteno 14.10.1986, in *Foro it.*, 1987, I, 1626.

(41) C.M. BIANCA, *La vendita e la permuta*, cit., 530. In se stesso considerato, il prezzo praticato al solo compratore in occasione di eventuali vendite precedenti non sarà pertanto generalmente significativo, già in quanto non è riferito al tempo e al luogo dell'esecuzione del contratto (C.M. BIANCA, *La vendita e la permuta*, cit., 530, il quale richiama a tale proposito un dato notorio della pratica commerciale, secondo cui ad affari successivi nel tempo si applicano prezzi aggiornati; in senso opposto, cfr. tuttavia RIZZIERI, *La compravendita priva di indicazione del prezzo*, cit., 2145).

(42) Secondo C. 23.5.2014, n. 11529, l'art. 1474 non sarebbe viceversa applicabile laddove le parti contraenti abbiano fatto riferimento a un prezzo congruo o adeguato.

(43) È stato peraltro sostenuto che, laddove il giusto prezzo non sia comunque determinabile, l'arbitratore non potrebbe espletare l'incarico conferitogli e il contratto sarebbe nullo (RIZZIERI, *La compravendita priva di indicazione del prezzo*, cit., 2148 s.).

abbiano determinato affatto il prezzo (44), ovvero lo abbiano determinato mediante una clausola nulla (45), fermo restando che prevale quello eventualmente imposto da una norma imperativa ai sensi dell'art. 1339: si tratta allora di una integrazione legale del contratto secondo la regola di cui all'art. 1374 (46). Qualora invece le parti abbiano convenuto di accordarsi successivamente sull'ammontare del prezzo, il contratto non può considerarsi ancora perfezionato (47): ne consegue che « se in seguito non sia raggiunto l'accordo sull'ammontare del prezzo stesso o se tale determinazione non sia più possibile, il contratto deve ritenersi nullo, o comunque definitivamente non perfezionato e insuscettibile, quindi, di acquistare valenza giuridica » (48).

Con specifico riguardo alla vendita immobiliare, la giurisprudenza ha peraltro ribadito il principio secondo cui l'art. 1474 postulerebbe « merci di largo consumo e molteplicità di contrattazioni », traendone la conclusione che esso non sarebbe applicabile « quando i beni appartengano a un *genus limitatum* di ristrettissima consistenza (o addirittura costituiscano un *unicum*) per i quali è inconcepibile una molteplicità e continuità di contrattazioni omogenee » (49); sulla base del medesimo presupposto, è stato

---

(44) Lo stesso deve dirsi a proposito del contratto preliminare di vendita (v. A. Cagliari 30.3.1985, in *Riv. giur. sarda*, 1986, I, 372, con nota di PILA).

(45) RUBINO, *La compravendita*, cit., 249. Per un'ampia analisi del problema, v. VALENTINO, *Art. 1474*, in *Comm. Gabrielli, Dei singoli contratti*, I, 1, a cura di Valentino, Utet, 2011, 188; INDRACCOLO, *Determinatezza e indeterminabilità del prezzo*, in P. PERLINGIERI e POLIDORI (a cura di), *Domenico Rubino*, II, *Singole fattispecie negoziali*, in *I Maestri italiani del diritto civile*, ESI, 2009, 387 ss.

(46) CATAUDELLA, *Art. 1474 cod. civ. e prezzo di mercato*, cit., 785 s., il quale esclude che, per quanto riguarda il prezzo abitualmente praticato dal venditore, si tratti invece dell'inserimento di una clausola d'uso ai sensi dell'art. 1340. Per un raffronto con l'analoga disciplina dettata dall'art. 55 CISG, v. GITTI, *L'oggetto*, in SIRENA (a cura di), *Il diritto europeo dei contratti d'impresa. Autonomia negoziale dei privati e regolazione del mercato*, Giuffrè, 2006, 229 ss.

(47) CASELLA, *Nullità parziale del contratto e integrazione automatica di clausole*, Giuffrè, 1974, 113.

(48) C. 12.4.1988, n. 2891. In tal senso, v. anche C. 14.2.1986, n. 873, in *Vita not.*, 1986, 280; in *Giust. civ.*, 1986, I, 1673, nonché a proposito del contratto preliminare C. 5.4.1990, n. 2804.

(49) C. 16.1.2006, n. 719; C. 23.7.2004, n. 13807; ma cfr. C. 4.5.2005, n. 9224, in *Obbl. e contr.*, 2006, con nota di MELONI CABRAS, *La frazionabilità della pretesa creditoria e la normalità del prezzo di vendita*. Nel senso che si tratti di una soluzione eccessivamente rigorosa, v. C.M. BIANCA, *La vendita e la permuta*, cit., 529, nota 4. Si deve peraltro rilevare che la giurisprudenza ha (un po' forzatamente) applicato l'art. 1474, c. 1, per integrare il prezzo della vendita immobiliare nella quale le parti non avessero espressamente menzionato il diritto di uso di un'area di parcheggio che costituisca una pertinenza legalmente necessaria dell'unità abitativa venduta (C. 10.3.2006, n. 5160, in *Giur. it.*, 2007, 852), nonché per determinare il prezzo della cessione volontaria di un immobile, sostitutiva della sua espro-

escluso che tale disposizione codicistica sia applicabile alla vendita di cose specifiche « le quali, per la loro peculiare individualità non sono suscettibili di prezzi uniformi, tali da poter fornire un sicuro parametro di riferimento » (50). Laddove i criteri dettati dall'art. 1474 non siano applicabili, il trasferimento della proprietà (o di un altro diritto) che sia privo di un prezzo non può essere qualificato come una vendita (51).

È stato peraltro messo in dubbio che gli artt. 1473-1474 siano tuttora applicabili ai contratti di vendita stipulati (da un professionista) con un consumatore, in quanto l'art. 14 c.cons. statuisce che i prodotti offerti al pubblico devono recare il prezzo di vendita, generalmente per unità di misura (c. 1 e c. 2), e che tale informazione deve essere riportata nella pubblicità in tutte le sue forme e nei cataloghi (c. 4). I nuovi artt. 48, c. 1, lett. c, e 49, c. 1, c.cons. statuiscono inoltre che, prima che il consumatore sia vincolato dal contratto, il professionista lo deve informare in modo chiaro e comprensibile de « il prezzo totale dei beni o servizi comprensivo delle imposte o, se la natura dei beni o dei servizi comporta l'impossibilità di calcolare ragionevolmente il prezzo in anticipo, le modalità di calcolo del prezzo e, se applicabili, tutte le spese aggiuntive di spedizione, consegna o postali oppure, qualora tali spese non possano ragionevolmente essere calcolate in anticipo, l'indicazione che tali spese potranno essere addebitate al consumatore » (52).

Da tali disposizioni legislative si è desunto che, laddove nella vendita con un consumatore non sia stato determinato il prezzo, il contratto sarebbe nullo senz'altro, restando esclusa l'applicazione tanto dell'art. 1473, quanto dell'art. 1474 (53). La tesi non è tuttavia condivisibile.

Si deve piuttosto ritenere che, secondo quella più generale tendenza del diritto europeo dei contratti che va sotto il nome di « neoformali-

---

priazione (C. 17.5.2012, n. 7779). Non è pertanto seguita dalla giurisprudenza la tesi secondo cui, pur potendosi determinare un prezzo di mercato dei beni immobili, l'art. 1474 sarebbe inapplicabile alla loro vendita, perché, non essendo stato stipulato per iscritto nel suo contenuto minimo, il contratto sarebbe senz'altro nullo (RIZZIERI, *La compravendita priva di indicazione del prezzo*, cit., 2150 ss., il quale trae argomento dagli artt. 1350, 1537 e 1538).

(50) C. 18.11.2013, n. 25804. In dottrina, v. in tal senso RUBINO, *La compravendita*, cit., 258.

(51) A tale proposito, v. *infra*, Cap. I, par. 3.

(52) Tali disposizioni sono state introdotte dal d.lgs. 21/2014, *Attuazione della dir. UE 83/2011 sui diritti dei consumatori, recante modifica delle dir. CEE 13/1993 e CE 44/1999 e che abroga le dir. CEE 577/1985 e CE 7/1997*. Ai sensi dell'art. 2, c. 1, d.lgs. 21/2014, esse sono applicabili ai contratti stipulati dopo la data della loro entrata in vigore (13.6.2014).

(53) Sia pure riguardo al diritto previgente, v. in tal senso RIZZIERI, *La compravendita priva di indicazione del prezzo*, cit., 2126 ss., il quale, muovendo dal presupposto che si tratti di una nullità di protezione, ritiene applicabile l'art. 36 c.cons.

smo » (54), la forma di cui si tratta riguarda (non già l'accordo di volontà delle parti contraenti), bensì una mera dichiarazione informativa o di scienza, la quale serve per l'adempimento di obblighi precontrattuali che sono specificamente tipizzati dalla legge. È allora del tutto coerente che, a tali fini meramente informativi, sia richiesta soltanto una « forma senza formalità » (55), la quale non è riconducibile né alla forma *ad substantiam actus*, né a quella *ad probationem tantum*, poiché al di là della diversità di effetti giuridici che conseguono alla loro rispettiva mancanza esse non possono fare invece a meno della sottoscrizione (materiale o anche digitale) della parte.

### 3. Il trasferimento di un diritto in cambio di un corrispettivo diverso dal prezzo.

Laddove la proprietà (o un altro diritto) siano attribuiti per un corrispettivo diverso dal prezzo, il contratto non potrà essere qualificato come una vendita, non sussistendo appunto la causa che, ai sensi dell'art. 1470, caratterizza tale tipo di contratto (56). In particolare, è diverso dal prezzo

---

(54) In generale, v. ADDIS, « Neoformalismo » e tutela dell'imprenditore debole, in *Obbl. e contr.*, 2012, 12 ss.; PAGLIANTINI, *Il neoformalismo contrattuale dopo i d.lgs. 141/2010, 79/2011 e la direttiva 2011/83/UE: una nozione (già) vieille renouvelée*, in *Persona e mercato*, 2014, 251 ss.; ID., *Neoformalismo contrattuale*, in *Enc. Dir., Annali*, IV, Giuffrè, 2011, 772 ss.; ID., *Forma e formalismo nel diritto europeo dei contratti*, Edizioni ETS, 2009.

(55) Tali informazioni possono essere fornite « su supporto cartaceo o, se il consumatore è d'accordo, su un altro mezzo durevole » (art. 50, c. 1, c.cons.) ovvero « in modo appropriato al mezzo di comunicazione a distanza impiegato » (art. 51, c. 1, c.cons.).

(56) Così com'è stata letteralmente formulata, è pertanto inappropriata la massima giurisprudenziale che, a proposito del contratto di trasferimento di un'area fabbricabile in cambio di una costruzione ancora da realizzarsi a cura e con i mezzi del cessionario, afferma quanto segue: « ove [...] la costruzione del fabbricato sia stata al centro della volontà negoziale e la cessione dell'area abbia costituito soltanto il mezzo per conseguire detto obiettivo primario, può essere ipotizzata la ricorrenza di un contratto misto avente gli elementi della vendita e dell'appalto » (C. 21.11.1997, n. 11643; C. 5.8.1995, n. 8630; C. 11.3.1993, n. 2952, in *Riv. giur. edil.*, 1993, I, 819; C. 24.1.1992, n. 811, in *Giust. civ.*, 1993, I, 1305 ss., con note di DE CHIARA e DE TILLA; in *Riv. notar.*, 1993, 674 ss.; C. 10.1.1990, n. 13; C. 12.6.1987, n. 5147). Tale massima, la quale peraltro muove dalla qualificazione alternativa del contratto in questione come una permuta (di cosa presente con cosa futura), non fa alcun riferimento a un corrispettivo pecuniario dovuto dall'una o dall'altra parte contraente, ma soltanto al trasferimento reciproco del terreno edificabile e della cosa futura ovvero all'obbligazione di costruire quest'ultima: in mancanza di un prezzo, non può quindi fin dall'inizio trattarsi di un contratto di vendita, per quanto misto. Al fine di attribuire fondatezza giuridica a tale massima, occorre pertanto integrarla in via interpretativa, ipotizzando che fosse stato pattuito a carico del cedente un conguaglio in denaro; sembra tuttavia che tale presupposto di fatto non sussistesse in alcuni dei casi giurisprudenziali

il pagamento periodico di una somma di denaro, in perpetuo ovvero per la durata della vita di una o più persone: laddove tale corrispettivo sia pattuito per l'alienazione di un bene mobile o immobile ovvero per la cessione di un capitale, il contratto sarà piuttosto qualificabile come una rendita perpetua (artt. 1861 ss.) ovvero, come una rendita vitalizia (artt. 1872 ss.) (57).

Non può essere qualificato come una vendita ai sensi dell'art. 1470 neppure il contratto mediante il quale la proprietà (o un altro diritto) sia trasferita a un prezzo simbolico o irrisorio (*nummo uno*, secondo l'espressione delle fonti del diritto romano) (58). È simbolico o irrisorio il prezzo che secondo il comune intendimento sociale non è suscettibile di comportare alcun sacrificio patrimoniale a carico del compratore (59), cosicché egli si arricchisce dell'intero valore della proprietà (o dell'altro diritto) che gli è attribuito dal venditore: mancando pertanto la causa di scambio di cui all'art. 1470, il contratto dovrà essere qualificato come gratuito (ed eventualmente come una donazione, laddove sussista lo spirito di liberalità di cui all'art. 769) (60).

La medesima soluzione vale per l'ipotesi in cui al contratto di vendita (anche anteriormente alla sua stipulazione) sia apposta una clausola di remissione del prezzo, mediante la quale il « compratore » si impegna a rinunciare o a non esercitare il diritto di ottenerne il pagamento (61), ovvero le parti contraenti abbiano addirittura preveduto che il « venditore » corrisponda una somma di denaro al « compratore » per indurlo all'acquisto (62).

---

decisi dalle sentenze sopra citate, almeno per quel che risulta dalla loro rispettiva motivazione. Sulla permuta di cosa presente con cosa futura, v. anche *infra*, Cap. II, par. 7, e Cap. III, par. 8.

(57) Su quest'ultimo tipo contrattuale, v. recentemente R. QUADRI, *Rendita vitalizia e atipicità del contratto*, ESI, 2012, spec. 99 ss. V. in generale MACIOCE, in questo *Trattato*, vol. II.

(58) V. ampiamente MACARIO, QUARTICELLI e MASTROLITTO, *Il prezzo*, in *Tratt. Contr. Rescigno-Gabrielli*, 7, *I contratti di vendita*, II, a cura di Valentino, Utet, 2007, 881 ss.

(59) C.M. BIANCA, *La vendita e la permuta*, cit., 68 s.

(60) La proposizione ricorrente, secondo la quale la vendita a prezzo vile o irrisorio sarebbe nulla per la mancanza di uno dei suoi elementi essenziali (C. 28.8.1993, n. 9144; T. Trieste 14.8.1998, in *Giur. comm.*, 1998, II, 736, con nota di RIMINI), è pertanto inesatta, così come quella secondo cui tale contratto dovrebbe essere allora qualificato senz'altro come una donazione (C. 2.7.2014, n. 15095; D'AMICO, *La compravendita*, cit., 117). Il contratto mediante il quale i soci di una s.r.l. si sono obbligati a svendere i beni di quest'ultima a un prezzo irrisorio è stato qualificato come un patto parasociale e ritenuto nullo per la sua contrarietà all'interesse sociale (C. 22.12.1989, n. 5778, in *Riv. notar.*, 1990, 1513; in *Foro pad.*, 1990, 1513). In un altro precedente, la vendita di azioni a prezzo irrisorio è stata qualificata come un contratto fiduciario (T. Milano 5.3.2009, n. 3016, in *Dejure Giuffrè*).

(61) C.M. BIANCA, *La vendita e la permuta*, cit., 75.

(62) SANTINI, *Della compravendita con prezzo a carico del venditore e di altri scambi anomali con natura di servizi*, in *Contr. impr.*, 1987, 416 ss.



Nonostante le apparenze, anche nella c.d. vendita a scopo di garanzia manca un prezzo come prestazione contrattuale sinallagmatica, perché, se è vero che il « compratore » è obbligato a pagare un corrispettivo pecuniario, è altresì vero che il « venditore » è obbligato a restituirglielo (63), trattandosi appunto di adempiere l'obbligazione che è garantita dal trasferimento della proprietà (o di un altro diritto) (64). Tale contratto non è dunque stipulato per realizzare uno scopo ulteriore rispetto alla causa che caratterizza tipicamente la vendita, cosicché non può essere ricondotto alla categoria dogmatica dei negozi indiretti: in realtà, non essendo funzionalizzato a realizzare lo scambio di cui all'art. 1470, esso non può essere senz'altro qualificato come una vendita. In particolare, e per quanto l'oggetto del contratto possa risultare oggettivamente coincidente, non si tratta della vendita con patto di riscatto che è disciplinata dagli artt. 1500 ss., la quale causalmente serve (non già per costituire una garanzia reale a favore del compratore, ma) per riservare a una delle parti (generalmente, il venditore) il diritto di recedere dallo scambio contrattuale tra il trasferimento della proprietà (o di un altro diritto) e la corresponsione di una somma di denaro (65).

L'alienazione della proprietà (o di un altro diritto) in garanzia costituisce piuttosto un contratto atipico, il quale non è tuttavia diretto a realizzare un interesse meritevole di tutela (art. 1322, c. 2), laddove soddisfi la medesima finalità pratica del patto commissorio che è vietato a pena di nullità dagli artt. 2744 e 1963 (66).

---

(63) C.M. BIANCA, *La vendita e la permuta*, cit., 687.

(64) Per un quadro d'insieme, e anche per gli opportuni riferimenti dottrinali e giurisprudenziali, v. D'AMICO, *L'alienazione in garanzia*, in GITTI, MAUGERI e NOTARI (a cura di), *I contratti per l'impresa*, I, *Produzione, circolazione, gestione, garanzia*, Il Mulino, 2012, 585 ss.; VALENTINO, *Il trasferimento dei beni in garanzia*, in *Tratt. Contr. Rescigno-Gabrielli*, 7, *I contratti di vendita*, II, cit., 701 ss.

(65) In altri termini, laddove il « venditore » fosse precedentemente obbligato al pagamento di una somma di denaro al « compratore » e il pagamento del « prezzo » fosse pattuito per lo stesso importo e con le stesse modalità (termini, etc.) di tale obbligazione, la « vendita con patto di riscatto a favore del venditore » non avrebbe in realtà la causa di scambio di cui all'art. 1470 e dovrebbe essere piuttosto qualificata come un contratto atipico di costituzione di una garanzia reale. Nel senso che a essa sia allora applicabile il divieto del patto commissorio, v. C. 17.4.2014, n. 8957; C. 11.6.2007, n. 13621; C. 8.2.2007, n. 2725; C. 15.3.2005, n. 5635; analogamente riguardo al *sale-and-lease-back*, v. C. 14.3.2006, n. 5438, in *Giur. it.*, 2007, 1952, con note di STRONA e LASCIALFARI; C. 26.1.2005, n. 1273; C. 6.8.2004, n. 15178, in *Giust. civ.*, 2005, I, 1019.

(66) In tal senso, v. per tutti C.M. BIANCA, *La vendita e la permuta*, cit., 689 ss.; ID., *Il divieto del patto commissorio: un passo indietro della Cassazione*, nota a C. 12.12.1986, n. 7385, ora in ID., *Realtà sociale ed effettività della norma. Scritti giuridici*, I, 2, Giuffrè, 2002, 1159 ss.; ID., *Il divieto del patto commissorio*, Giuffrè, 1957, 303 ss.; ID., *Patto commissorio*, in *Noviss. Dig. It.*, XII, Utet, s.d. (ma 1965), 715 ss., il quale ritiene che il divieto di cui si tratta sia senz'altro

Anche la c.d. vendita a scopo di società, la quale si caratterizza perché il « venditore » contestualmente (o anche separatamente) sottoscrive il capitale della società « compratrice », è in realtà priva della causa di scambio di cui all'art. 1470 (67): pagando il « prezzo » al « venditore », la società « compratrice » gli restituisce infatti la somma di denaro che egli ha versato per eseguire i conferimenti determinati nel contratto sociale (68). In alternativa, si realizza una compensazione tra l'obbligazione della società « compratrice » di pagare il « prezzo » e quella del « venditore » di eseguire i conferimenti determinati nel contratto sociale (69).

Nell'uno e nell'altro caso, fermo restando che la garanzia e il passaggio del rischio sono regolati dalle norme sulla vendita (art. 2254), in realtà si tratta di un conferimento in natura, e non di una vendita: è pertanto applicabile la disciplina che è dettata dagli artt. 2343 ss. (a proposito della stima, dell'acquisto da promotori, fondatori, soci o amministratori, etc.) (70).

È infine diverso dal prezzo il corrispettivo che sia costituito da un'attribuzione reciproca della proprietà (o di un altro diritto) ovvero da una prestazione di *facere*: nell'un caso il contratto sarà qualificabile come una permuta (ai sensi dell'art. 1552), nell'altro come un contratto atipico (ad es., di mantenimento).

---

applicabile anche alle alienazioni in garanzia risolutivamente condizionate, le quali determinerebbero una provvisoria anticipazione del trasferimento a carattere cautelare: il titolo di attribuzione sarebbe pur sempre rappresentato dal diritto del creditore di appropriarsi di un bene a estinzione del credito per il caso di infruttuosa scadenza del termine, trattandosi pertanto di un patto commissorio. Ferma restando tale ricostruzione concettuale, la quale è in sé condivisibile, si deve peraltro rilevare che il divieto di cui si tratta è espressamente dettato dal legislatore a proposito della cosa ipotecata o data in pegno al creditore (art. 2744) ovvero in anticresi (art. 1963) e non sembra pertanto direttamente applicabile all'alienazione in garanzia, in quanto quest'ultima attribuisce invece al creditore la proprietà del bene (o un altro diritto diverso dall'ipoteca, dal pegno e dall'anticresi). D'altro canto (come osserva lo stesso C.M. BIANCA, *La vendita e la permuta*, cit., 684 s.), le norme imperative dettate dall'art. 2744 e dall'art. 1963 sono eccezionali e, ai sensi dell'art. 14 prel., non possono essere pertanto applicate per analogia. Come si è osservato nel testo, si può ciononostante ritenere che l'interesse del creditore che è soddisfatto mediante l'alienazione in garanzia non sia meritevole di tutela secondo l'ordinamento giuridico (art. 1322, c. 2), qualora esso coincida in definitiva con quello che caratterizza causalmente il patto commissorio che è vietato dal legislatore a pena di nullità.

(67) C.M. BIANCA, *La vendita e la permuta*, cit., 77.

(68) C.M. BIANCA, *La vendita e la permuta*, cit., 76.

(69) C.M. BIANCA, *La vendita e la permuta*, cit., 77.

(70) Cfr. tuttavia D'AMICO, *La compravendita*, cit., 121, secondo il quale non si può aprioristicamente escludere che sussista una *causa vendendi*: il problema sarebbe piuttosto di accertare caso per caso se si tratti di una frode alla legge, ai sensi dell'art. 1344.



#### 4. Il trasferimento di un diritto in cambio di un prezzo vile.

È pacifico che, purché non si tratti di un importo che sia irrisorio o meramente simbolico (71), una inferiorità anche significativa o notevole del prezzo rispetto al valore di mercato del bene acquistato dal compratore (c.d. prezzo vile) non altera, né snatura la causa di scambio della vendita (72). Analogamente, tale causa non è alterata o snaturata da una superiorità anche significativa o notevole del prezzo rispetto a tale valore.

In generale, la dottrina esclude del resto che l'equivalenza delle prestazioni scambiate, per lo meno se intesa in senso oggettivo (73), costituisca un requisito o comunque un presupposto dei contratti che si definiscono a prestazioni corrispettive (o sinallagmatici).

Un'ipotesi problematica si pone tuttavia qualora la suddetta inferiorità ovvero superiorità del prezzo siano convenute dalle parti contraenti al fine di dare attuazione a un punto del loro programma negoziale, e specificamente al fine di attribuire una liberalità al compratore (laddove il prezzo sia inferiore al valore di mercato del bene da lui acquistato) ovvero al venditore (laddove il prezzo sia superiore al valore di mercato del bene da lui alienato) (74). Il contratto è ricondotto allora alla categoria più generale della donazione mista, la quale è più frequentemente denominata come *negotium mixtum cum donatione* (75), ponendosi il problema di individuare

---

(71) Su tale ipotesi, v. *supra*, Cap. I, par. 3.

(72) C. 19.4.2013, n. 9640; C. 28.8.1993, n. 9144. Com'è ovvio, il problema non si pone fin dall'inizio nel caso in cui le parti abbiano dichiarato nel contratto un prezzo inferiore a quello del valore di mercato del bene, ma abbiano in realtà separatamente convenuto che il compratore sia obbligato a pagare la differenza al venditore: si tratta allora di un'ipotesi di simulazione relativa (oggettiva), alla quale è senz'altro applicabile l'art. 1414, c. 2 (T. Firenze 3.10.2000, in *Arch. civ.*, 2001, 1268, con nota di SANTARSIERE). Com'è stato notato (da GAZZONI, *Manuale di diritto privato*, 16<sup>a</sup> ed., ESI, 2013, 825), non è pertanto appropriatamente formulata la massima di C. 29.9.2004, n. 19601, in *Giust. civ.*, 2005, I, 642; in *Foro it.*, 2005, I, 2433, né quella di C. 2.9.2009, n. 19099.

(73) CATAUDELLA, *La giustizia del contratto*, in *Rass. dir. civ.*, 2008, 627 ss., e già Id., *Sul contenuto del contratto*, Giuffrè, 1966, 307 ss.

(74) Anche per indicazioni bibliografiche, v. LUCCHINI GUASTALLA, *L'acquisizione del godimento attraverso fattispecie analoghe alla vendita*, in *Tratt. Contr. Rescigno-Gabrielli*, 7, I contratti di vendita, I, a cura di Valentino, Utet, 2007, 79 ss.

(75) Da ultimo, v. C. 30.6.2014, n. 14799. Del tutto diversa dalla donazione mista è ovviamente l'ipotesi in cui le parti della compravendita convengono che il bene (generalmente immobile) sia intestato a un terzo (v. LUMINOSO, *La compravendita*, cit., 21): la liberalità non si realizza allora tra il venditore e il compratore, bensì tra quest'ultimo (che paga il prezzo) e il terzo (che diviene titolare della proprietà del bene), ed è qualificabile come donazione indiretta ai sensi dell'art. 809 (C. 2.9.2014, n. 18541; C. 29.2.2012, n. 3134). Sono parimenti qualificabili come donazioni indirette ai sensi dell'art. 809 l'ipotesi in cui un terzo per spirito di liberalità provveda ad adempiere l'obbligazione del compratore di

non solo la sua natura giuridica, ma anche la disciplina a essa applicabile (76).

Movendo dall'inquadramento di tale contratto come donazione indiretta, la giurisprudenza desume la disciplina giuridica a esso applicabile dall'art. 809, giungendo in particolare a escludere che richieda la forma dell'atto pubblico che è prescritta dall'art. 782 a pena di nullità (77): esso richiederà piuttosto la forma prescritta per lo schema negoziale adottato (ad es., quella scritta a pena di nullità, ai sensi dell'art. 1350, n. 1, laddove abbia l'effetto di trasferire la proprietà di beni immobili) (78).

In senso contrario, si deve rilevare che, nella parte in cui determini per spirito di liberalità un arricchimento a favore del compratore ovvero del

pagare il prezzo (art. 1180) e quella in cui presti una garanzia reale o personale di tale pagamento, rinunciando a surrogarsi al creditore soddisfatto e ad agire in via di regresso nei confronti del debitore liberato. Secondo C. 30.3.2006, n. 7507, in *Vita not.*, 2007, 188, l'accollo interno mediante il quale il padre della mutuataria si obblighi nei confronti di quest'ultima a pagare le rate del mutuo deve essere qualificato come una donazione (diretta) ed è pertanto nullo in difetto della forma prescritta dall'art. 782. A tale proposito, v. D'ANGELO, *Donazione*, in questo *Trattato*, vol. II.

(76) A sua volta, è dubbio se la donazione mista sia appropriatamente riconducibile alla categoria dei contratti misti, sulla quale v. da ultimo DEL PRATO, *Contratti misti: variazioni sul tema*, in *Riv. dir. civ.*, 2012, 87 ss., spec. 108 ss.

(77) Per la medesima ragione, la giurisprudenza esclude che riguardo alla donazione mista possa essere esercitato il diritto di prelazione agraria (C. 15.5.2001, n. 6711, in *Vita not.*, 2001, 819; in *Riv. notar.*, 2001, 1420; C. 18.7.1991, n. 7969; A. Milano 17.9.1976, in *Riv. notar.*, 1978, 1349).

(78) C., sez. un., 12.6.2006, n. 13524, in *Riv. notar.*, 2007, 164 ss.; in *Notar.*, 2006, 67, con nota di LOFREDO, *La determinazione della quota di riserva spettante ai legittimari nel caso in cui uno di essi rinunci all'eredità ovvero perda, per rinuncia o prescrizione, il diritto di esperire l'azione di riduzione*; C. 9.2.2011, n. 3175; C. 17.11.2010, n. 23215, in *Giust. civ.*, 2011, 649, con nota di D'ORO; in *Riv. notar.*, 2012, 435, con nota di MARTINO; C. 3.11.2009, n. 23297, in *Giust. civ.*, 2010, I, 1134; C. 30.1.2007, n. 1955, in *Contr.*, 2007, 753, con nota di CERIO, *Congruità dello scambio e negotium mixtum cum donatione*; C. 7.6.2006, n. 13337; C. 21.1.2000, n. 642, in *Notar.*, 2000, 514, con nota di CACCAVALE; C. 10.4.1999, n. 3499, in *Fam. dir.*, 1999, 404; in *Giur. it.*, 1999, 217; C. 10.2.1997, n. 1214, in *Riv. notar.*, 1997, 422; in *Foro it.*, 1997, I, 743; in *Vita not.*, 1997, 266; C. 23.2.1991, n. 1931; C. 28.11.1988, n. 6411; T. Messina 1.4.2008, in *Dejure Giuffrè*. In precedenza era stato invece affermato il seguente principio di diritto: « La disciplina del *negotium mixtum cum donatione* obbedisce al criterio della prevalenza, nel senso che ricorre la donazione remuneratoria (che esige la forma solenne richiesta per le donazioni tipiche) quando risulti la prevalenza dell'*animus donandi*, laddove si avrà invece un negozio a titolo oneroso, che non abbisogna della forma solenne, quando l'attribuzione patrimoniale venga effettuata in funzione di corrispettivo o in adempimento di un'obbligazione derivante dalla legge o in osservanza di un dovere nascente dalle comuni norme morali o sociali che si riveli assorbente rispetto all'*animus donandi* » (C. 29.5.1999, n. 5265; C. 13.7.1995, n. 7666, in *Giur. it.*, 1996, I, 1120, con nota di SICCHIERO). Sulla differenza tra la donazione mista e quella remuneratoria, cfr. in generale CATAUDELLA, *La donazione mista*, Giuffrè, 1970, 7, nota 9, e 11, nota 14.

venditore, la donazione mista si struttura come atto di disposizione di un diritto ovvero di assunzione di un'obbligazione: essa rientra pertanto nella donazione (diretta) di cui all'art. 769.

A maggior ragione, è pertanto inappropriato ricondurre la donazione mista alla categoria dei negozi indiretti (79), la cui consistenza dogmatica è peraltro dubbia in generale (80). Si deve infatti rilevare che nella donazione mista la liberalità a favore del venditore o del compratore non costituisce un fine ulteriore perseguito dalle parti contraenti, ma un interesse concreto al cui soddisfacimento esse hanno concordemente finalizzato il contratto: poiché tale interesse assume così una immediata e diretta rilevanza causale (81), è fin dall'inizio escluso che sia appropriato qualificare la donazione mista come un negozio indiretto (82). Movendo invece dalla riconduzione della donazione mista alla più generale categoria dei contratti misti (83), la dottrina più autorevole ha ritenuto che il conflitto tra la disciplina della vendita (o di altro contratto a prestazioni corrispettive) e quello della donazione dovrebbe essere risolto in base a un criterio gerarchico (84): in linea di principio, troverebbero così applicazione alla donazione mista tutte le norme sulla donazione, fatte salve le ipotesi in cui il conflitto di cui si è detto debba essere risolto invece a vantaggio delle disposizioni proprie dei contratti a prestazioni corrispettive (85).

Se si muove tuttavia dal presupposto che la qualificazione tipologica di un contratto non risulti dalla sua sussunzione integrale ed esclusiva in una fattispecie, ma sia suscettibile di graduazioni discrete di intensità e pertanto anche di combinazione tra gli schemi negoziali astrattamente predisposti

(79) Cfr. tuttavia ASCARELLI, *Contratto misto, negozio indiretto*, negotium mixtum cum donatione, in ID., *Studi in tema di contratti*, Giuffrè, 1952, 91 ss.; TORRENTE, *La donazione*, in *Tratt. Cicu-Messineo*, Giuffrè, 1956, 43 ss. Più di recente, v. BISCONTINI, *Onerosità, corrispettività e qualificazione dei contratti. Il problema della donazione mista*, ESI, 1984, 187 ss.

(80) GAZZONI, *Manuale di diritto privato*, cit., 828 s.; C. SCOGNAMIGLIO, *Problemi della causa e del tipo*, in *Tratt. Roppo*, II, *Regolamento*, Giuffrè, 2006, 188 ss.

(81) C.M. BIANCA, *La vendita e la permuta*, cit., 72.

(82) C.M. BIANCA, *Diritto civile*, 3, *Il contratto*, 2<sup>a</sup> ed., Giuffrè, 2000, 481, 486.

(83) Si tratterebbe più precisamente di una mistione non di prestazioni, ma di funzioni del contratto (CATAUDELLA, *La donazione mista*, cit., 91 ss. e già F. SANTORO-PASSARELLI, *Interposizione di persona, negozio indiretto e successione della prole adulterina*, in *Saggi di diritto civile*, II, Jovene, 1961, 755). In senso contrario è stato rilevato che la causa della vendita e quella della donazione sono tra loro incompatibili, cosicché dev'essere senz'altro esclusa la loro fusione (C.M. BIANCA, *Diritto civile*, 3, cit., 481 e già ID., *La vendita e la permuta*, cit., 71).

(84) CATAUDELLA, *La donazione mista*, cit., 144 ss. Per una rinnovata analisi del tema, v. DEL PRATO, *Contratti misti*, cit., 110 ss.

(85) CATAUDELLA, *La donazione mista*, cit., 155. In particolare, sarebbero applicabili alla donazione mista l'art. 1218 (invece dell'art. 789), l'art. 1463, l'art. 1467, cc. 1-2, gli artt. 1487 e 1491 (invece degli artt. 797 e 798) (v. CATAUDELLA, *La donazione mista*, cit., 161 ss.).

dal legislatore (86), si deve ritenere che nella donazione mista il trasferimento della proprietà (o di un altro diritto) sia in parte giustificato dalla causa della vendita e in parte da quella della donazione (87). Prendendo atto della realtà dell'operazione economica che le parti contraenti hanno voluto, si deve allora ritenere che il contratto in questione sia assoggettato in parte alla disciplina della vendita e in parte a quella della donazione, trattandosi di due distinti rapporti contrattuali (88).

A tale impostazione concettuale, la quale trova i propri antecedenti dottrinali nella letteratura tedesca in materia, è stato tuttavia obiettato che, al di fuori dell'ipotesi infrequente, se non irrealistica, in cui la differenza del prezzo rispetto al valore di mercato del bene risulti dal contratto, non vi sarebbe mezzo per accertare quale parte della cosa sia venduta e quale sia donata, se non ingerendosi arbitrariamente nella libertà negoziale delle parti contraenti (89). Tale obiezione è tuttavia superabile, movendo dal rilievo che, al fine di perfezionare una donazione nei confronti del compratore ovvero del venditore, le parti contraenti hanno voluto che il prezzo fosse inferiore ovvero rispettivamente superiore a quello giusto, ma non hanno provveduto a determinarlo: è applicabile allora l'art. 1474, cosicché tale differenza in più o in meno potrà essere quantificata (dal giudice) rispetto al prezzo normalmente praticato dal venditore (c. 1), ovvero a quello desumibile dai listini o dalle mercuriali del luogo in cui deve essere eseguita la consegna o da quelli della piazza più vicina (c. 2), ovvero ancora a quello determinato da un terzo (c. 3) (90).

Contrariamente alla già riferita soluzione giurisprudenziale, si deve pertanto ritenere che, laddove non abbia un valore modico e vi sia stata la tradizione (art. 783), la donazione mista richieda a pena di nullità la forma dell'atto pubblico (art. 782) (91), ma esclusivamente per quanto riguarda la differenza in più o in meno del prezzo rispetto al valore oggettivo del bene: laddove tale forma manchi, il contratto sarà parzialmente nullo (art. 1419),

---

(86) V. *infra*, Cap. III, par. 7.

(87) C.M. BIANCA, *Diritto civile*, 3, cit., 481 e già Id., *La vendita e la permuta*, cit., 61. Non basterebbe tuttavia che l'affare sia reso più conveniente per il compratore mediante un'agevolazione (come lo sconto sul prezzo), in quanto essa non è idonea a incidere sulla causa del contratto (v. Id., *La vendita e la permuta*, cit., 74, nota 6).

(88) C.M. BIANCA, *La vendita e la permuta*, cit., 71. In senso critico, cfr. D'AMICO, *La compravendita*, cit., 118, secondo il quale si tratterebbe della mera descrizione empirica di un rapporto giuridicamente unitario; DEL PRATO, *Contratti misti*, cit., 110.

(89) CATAUDELLA, *La donazione mista*, cit., 31.

(90) Su tali norme, v. in generale *supra*, Cap. I, par. 2.

(91) C.M. BIANCA, *La vendita e la permuta*, cit., 74 s.; ma cfr. CATAUDELLA, *La forma del negotium mixtum cum donatione*, in *Foro pad.*, 1972, I, 393 ss. Di recente, il problema è stato criticamente riesaminato da DEL PRATO, *Contratti misti*, cit., 114; SICCHIERO, *Il contratto con causa mista*, Cedam, 1995, 120.

cosicché il compratore dovrà restituire l'eccedenza del prezzo che abbia ricevuto in pagamento (art. 2033) ovvero dovrà corrispondere l'eccedenza di valore del bene (art. 1374).

Sulla base di tale impostazione concettuale si deve ritenere che non sia condivisibile la soluzione giurisprudenziale (92), secondo cui il divieto del mandato a donare (art. 778) non sarebbe applicabile alla donazione mista (93). Ma la nullità del contratto che sia stato stipulato in violazione di tale divieto deve essere limitata alla suddetta eccedenza del prezzo ovvero del valore del bene, con le conseguenze che sono state appena illustrate. Altrettanto deve dirsi riguardo alla nullità della donazione di beni futuri (art. 771, c. 1) (94).

Premesso che la donazione mista è assoggettata all'azione di riduzione da parte dei legittimari del donante (artt. 555-564) (95), per le stesse ragioni deve essere approvata la seguente massima della giurisprudenza di merito: « Se, mediante *negotium mixtum cum donatione*, il *de cuius* abbia venduto a un suo discendente l'unico immobile compreso nel suo patrimonio a un prezzo molto inferiore al valore reale, la riduzione in favore dei legittimari lesi da tale negozio non si opera sulla quantità di denaro risparmiato dal discendente che ne è stato acquirente, ma sulla frazione dell'immobile che il *de cuius* intese non vendergli, ma donargli, fermo restando il riconoscimento del controvalore monetario della quota reintegrata qualora l'immobile non consenta di separare in natura la quota che compete al legittimario per la reintegrazione della riserva » (96).

Premesso poi che si ritiene applicabile alla donazione mista la disciplina della revocazione per ingratitudine (art. 801) o per sopravvenienza di figli (art. 803) (97), si deve altresì ritenere che al venditore-donante debba

---

(92) C. 16.6.2014, n. 13684; C. 12.11.1992, n. 12181, in *Giur. it.*, 1994, I, 114, secondo la quale il mandato a stipulare un *negotium mixtum cum donatione* è valido, laddove sia stato espressamente contemplato dalle parti; è nullo invece laddove sia generale.

(93) Sull'applicabilità di tale divieto alla donazione mista, v. CATAUDELLA, *La donazione mista*, cit., 156. Cfr. tuttavia C.M. BIANCA, *La vendita e la permuta*, cit., 74, secondo il quale sarebbero applicabili alla donazione mista i divieti posti (ad es., dal vecchio art. 781) riguardo a tutte le liberalità, ma non quelli posti invece (ad es., dall'art. 779) con specifico riguardo alla donazione.

(94) Sull'applicabilità di tale disposizione alla donazione mista, v. C.M. BIANCA, *La vendita e la permuta*, cit., 74.

(95) C. 28.11.1988, n. 6416. In dottrina, v. CATAUDELLA, *La donazione mista*, cit., 152.

(96) T. Lucca 13.1.2005, in *Giur. mer.*, 2005, 1531, con nota di TEDESCO, *Sulla riduzione di liberalità elargite mediante negotium mixtum cum donatione*. In senso analogo, v. T. Padova 4.5.2012, n. 1216, in *Guida dir.*, 2012/28, 60.

(97) C. 28.11.1988, n. 6416. In dottrina, v. CATAUDELLA, *La donazione mista*, cit., 149.

essere restituita soltanto la differenza del prezzo rispetto al valore oggettivo del bene (98).

Soluzioni analoghe varranno per la collazione (artt. 737-751) della donazione mista (99).

## 5. I divieti speciali di vendita.

In conformità a una consolidata tradizione giuridica, l'art. 1471, c. 1, detta alcuni divieti speciali di vendita: se stipulato in violazione di alcuni di essi (di cui ai nn. 1 e 2), il contratto è nullo; se stipulato in violazione degli altri (di cui ai nn. 3 e 4), esso è invece annullabile (100). Tale differenziazione della disciplina applicabile, la quale è espressamente statuita dall'art. 1471, c. 2, è stata formalizzata dalla dottrina mediante molteplici costruzioni concettuali: secondo quella più convincente, i divieti posti dai nn. 1 e 2 dell'art. 1471, c. 1, determinerebbero una vera e propria incapacità speciale del compratore, quelli posti invece dai nn. 3 e 4 creerebbero soltanto degli impedimenti soggettivi.

Gli impedimenti soggettivi di cui ai nn. 3 e 4 dell'art. 1471, c. 1, possono essere rimossi dalla volontà del proprietario del bene venduto, sia mediante una preventiva autorizzazione specifica alla stipulazione del contratto, sia mediante la successiva convalida di quest'ultimo, ai sensi dell'art. 1444. Si deve ritenere inoltre che essi vengano meno laddove il conflitto di interessi tra il compratore e il venditore sia senz'altro escluso dal contenuto del contratto, ad es. nel caso in cui si tratti della vendita di un bene al suo prezzo corrente (ma non quando sia stato fissato dal venditore un prezzo minimo ovvero dalla Pubblica Amministrazione un prezzo massimo, restando allora aperta la possibilità di un abuso di potere da parte del compratore e pertanto l'esigenza sostanziale che giustifica i divieti di cui si tratta).

Com'espressamente precisato dall'art. 1471, c. 1, tale disposizione vieta anche la vendita fatta all'asta pubblica e quella che si realizza mediante un'interposizione (reale) di persona.

Come si vedrà meglio nel prosieguo, ai divieti specifici di vendita sanciti dall'art. 1471 a pena di nullità, e segnatamente a quello di cui al c. 1, n. 2, va inoltre aggiunto il (più generale) divieto di cessione di crediti (e di altri diritti) « litigiosi » che è posto dall'art. 1261.

---

(98) C. 21.10.1992, n. 11499.

(99) T. Genova 28.9.1989, in *Nuova giur. civ. comm.*, 1990, I, 686, con nota di LAPER-TOSA.

(100) Per una trattazione approfondita e un esame analitico della giurisprudenza in materia, v. FERRERI, in MUSY e FERRERI, *La vendita*, cit., 52 ss.

In particolare, l'art. 1471, c. 1, n. 1, vieta agli amministratori di un ente pubblico [anche economico (101), deve ritenersi] di comprare beni affidati al loro potere gestionale. In base alla ragione sostanziale che lo giustifica, il divieto è tradizionalmente interpretato in senso ampio dal punto di vista soggettivo, ricomprendendovi tutti coloro che partecipano a organi aventi comunque poteri di gestione e di disposizione dei beni pubblici (ad es., i consiglieri comunali e provinciali) (102), con esclusione tuttavia dei membri di organi consultivi (103). Il divieto è tradizionalmente interpretato in senso ampio anche dal punto di vista oggettivo, in quanto si ritiene che esso colpisca l'acquisto a titolo derivativo di un qualsiasi diritto sui beni pubblici (104), ivi compresa la vendita forzata, nonché, sebbene il punto non sia pacifico, l'assegnazione forzata (105).

Ai sensi dell'art. 1471, c. 1, n. 2, è vietato agli ufficiali pubblici di rendersi acquirenti dei beni che sono venduti per loro ministero. Contrariamente a un'opinione più risalente nel tempo (106), deve ritenersi che tale divieto valga nei confronti di tutti i giudici che fanno parte dell'Ufficio giudiziario innanzi al quale si svolge il processo di esecuzione forzata per espropriazione, anche se assegnati a un'altra sezione (107); vale anche nei confronti degli ufficiali giudiziari e degli ausiliari dei giudici (in particolare, i custodi giudiziari dei beni pignorati (108)). Inoltre, il divieto di cui si tratta è applicabile nei confronti del curatore fallimentare e degli altri liquidatori che assumono la qualifica di pubblici ufficiali (ad es., i commissari liquidatori di cui all'art. 198 l.fall., oppure quelli di cui agli artt. 11 ss. d.a.t. e 25) (109).

Per quanto riguarda i crediti (e gli altri diritti) contestati innanzi all'Autorità giudiziaria (110), l'art. 1261, c. 1, estende poi il divieto di vendita anche nei confronti degli avvocati e dei notai che esercitano le loro funzioni nella stessa giurisdizione; ai sensi dell'art. 1261, c. 2, è tuttavia esclusa la

---

(101) In tal senso, v. C.M. BIANCA, *La vendita e la permuta*, cit., 116 s.

(102) C.M. BIANCA, *La vendita e la permuta*, cit., 117; RUBINO, *La compravendita*, cit., 16.

(103) C.M. BIANCA, *La vendita e la permuta*, cit., 117; RUBINO, *La compravendita*, cit., 16.

(104) C.M. BIANCA, *La vendita e la permuta*, cit., 117.

(105) C.M. BIANCA, *La vendita e la permuta*, cit., 118, nota 7.

(106) Per tutti, v. RUBINO, *La compravendita*, cit., 16.

(107) C.M. BIANCA, *La vendita e la permuta*, cit., 119.

(108) C. 21.8.1985, n. 4464.

(109) C.M. BIANCA, *La vendita e la permuta*, cit., 120.

(110) Se si ritiene che il dettato letterale dell'art. 1261, c. 1, debba essere interpretato nel senso che faccia riferimento agli uffici giudiziari che sono competenti a decidere il processo in tutte le sue fasi, esso varrebbe sempre e comunque nei confronti dei giudici della Corte di Cassazione, trattandosi di un giudice unico nazionale. A favore di tale rigorosa interpretazione, v. C.M. BIANCA, *La vendita e la permuta*, cit., 121 s.; in senso opposto, cfr. RUBINO, *La compravendita*, cit., 20, spec. nota 27.



cessione di azioni ereditarie tra coeredi, nonché quella fatta in pagamento di debiti o per la difesa di beni posseduti dal cessionario. In ogni caso, la vendita è vietata soltanto laddove la contestazione sia anteriore e tuttora attuale, non già quando sia posteriore ovvero si sia già conclusa mediante l'estinzione del processo (111).

L'art. 1471, n. 3, vieta l'acquisto di beni altrui da parte di coloro che hanno il potere di amministrarli per legge o per atto di pubblica autorità. Il divieto è specificamente ribadito nei confronti dei genitori esercenti la responsabilità genitoriale sui figli minorenni (art. 323, così come modificato dall'art. 47 d.lgs. 154/2013), del tutore e del protutore (art. 378), del curatore dell'emancipato (art. 396, c. 2), del curatore dell'eredità giacente (art. 529), dell'esecutore testamentario (art. 703), del curatore dello scomparso (art. 48), dell'amministratore nominato con la dichiarazione giudiziale di assenza (art. 50).

L'art. 1471, n. 4, vieta infine che il mandatario acquisti i beni che era stato incaricato di vendere. Il divieto è applicabile anche all'amministratore di una società; se egli delibera o concorre a deliberare la vendita del bene, è inoltre applicabile la disciplina di cui agli artt. 2391 ss. (112).

Una disciplina speciale è peraltro dettata dall'art. 1735 a proposito del commissario contraente in proprio nella compera o nella vendita di titoli, divise o merci aventi un prezzo di mercato.

Un ulteriore divieto speciale di vendita è previsto dall'art. 2357, c. 1, il quale statuisce che la società non può acquistare azioni proprie se non nei limiti degli utili distribuiti e delle riserve disponibili risultanti dall'ultimo bilancio regolarmente approvato. L'art. 2357-*bis* prevede tuttavia una serie di fattispecie nelle quali tale divieto non si applica.

## **6. L'oggetto del contratto. A) L'alienazione di un diritto (reale ovvero personale) preesistente: la vendita (della proprietà) di cose mobili e immobili.**

La disciplina dettata dagli artt. 1470 ss. è fondamentalmente basata sul modello paradigmatico della vendita della proprietà di una cosa (113), la quale non solo nel linguaggio corrente, ma anche in quello tecnicamente

---

(111) C.M. BIANCA, *La vendita e la permuta*, cit., 122.

(112) C.M. BIANCA, *La vendita e la permuta*, cit., 125 s.

(113) Ciò risultava ancora più evidente nel Codice civile previgente, nel quale tutta la disciplina generale applicabile al contratto in questione riguardava appunto la vendita di una cosa (artt. 1447-1537) ed era poi integrata da alcune disposizioni speciali in materia di « cessione dei crediti o di altri diritti » (artt. 1538-1548).



sorvegliato è spesso indicata come la vendita di una cosa senz'altro (114). Tale espressione è evidentemente ellittica, tenuto conto che secondo il diritto positivo l'oggetto del contratto qui considerato è pur sempre costituito da un diritto (ossia, per quanto qui rileva, la proprietà); con quest'ultima precisazione, si tratta di una semplificazione del linguaggio giuridico la quale è non solo innocua, ma anche praticamente utile (115), ed è stata comunque espressamente adottata dal Codice civile.

D'altro canto, la proprietà trasferita mediante la stipulazione del contratto di vendita è generalmente determinata e identificata appunto mediante il bene che costituisce il suo oggetto (116). È nulla la vendita di beni che siano incommerciabili (ad es., quelli che fanno parte del demanio pubblico, ai sensi dell'art. 823) (117), laddove la violazione del divieto di alienazione stabilito per contratto (art. 1379) obbliga soltanto il venditore al risarcimento del danno (118).

Insieme alla proprietà di un bene, al compratore si trasferiscono anche i beni e i diritti accessori che esistono o appaiono come esistenti al momento della stipulazione del contratto nella vendita specifica, ovvero al momento dell'individuazione nella vendita generica (*accessorium sequitur principale*) (119). Venduto un fondo, ad es., si trasferiscono automaticamente al compratore anche gli immobili che su di esso insistono, sebbene non siano stati menzionati nel contratto di vendita: al fine di evitare tale effetto giuridico, il venditore deve costituire su di essi un diritto di superficie a favore di se stesso ovvero di un terzo (120). Si trasferiscono automaticamente anche le servitù prediali inerenti a un fondo venduto, sebbene non siano state menzionate nel contratto di vendita (121).

Il principio è applicabile alle pertinenze, le quali, ai sensi dell'art. 818, c. 1, seguono le sorti del bene principale, se le parti non hanno stabilito

(114) C.M. BIANCA, *La vendita e la permuta*, cit., 206.

(115) C.M. BIANCA, *La vendita e la permuta*, cit., 201.

(116) C.M. BIANCA, *La vendita e la permuta*, cit., 208 s.

(117) C.M. BIANCA, *La vendita e la permuta*, cit., 126 ss.; F. BOCCHINI, *I vincoli al trasferimento dei diritti*, in *Tratt. Contr. Rescigno-Gabrielli*, 7, *I contratti di vendita*, II, cit., 5 ss.; D'AMICO, *La compravendita*, cit., 20 ss.

(118) L'art. 1379 sancisce inoltre che tale divieto non è valido se non è contenuto entro convenienti limiti di tempo e se non risponde a un apprezzabile interesse di una delle parti (v. F. BOCCHINI, *I vincoli al trasferimento dei diritti*, cit., 37 ss.).

(119) C.M. BIANCA, *La vendita e la permuta*, cit., 247. In senso tecnico non si verifica invece una successione del compratore nelle azioni che spettavano al venditore per la tutela del diritto alienato (v. BIGIARI, *Note inutili sul c.d. trasferimento delle azioni civili*, in *Riv. dir. civ.*, 1965, I, 130 ss., spec. 137 ss.).

(120) C. 21.11.2006, n. 24679, in *Foro it.*, 2007, I, 795, con nota di SCODITTI, *Suolo e costruzione sovrastante: unità o pluralità di beni?*

(121) C. 10.10.2011, n. 20817; C. 31.7.2006, n. 17301; C. 19.11.1985, n. 5686.

diversamente (122). Al fine di individuare tale eventuale deroga consensuale occorre interpretare il contratto secondo buona fede (art. 1366), accertando il senso attribuito in un determinato ambiente sociale ed economico all'offerta del bene (123); secondo la pratica corrente, ad es., la vendita di un fondo agricolo è comprensiva dell'attrezzatura esistente per il prelievo dell'acqua, ma non del bestiame o dei veicoli a uso agricolo che si trovino sul fondo stesso, dovendosi così ritenere che sia derogata la più ampia regola legale (124).

Il principio è applicabile inoltre ai beni accessori, i quali spettano al compratore non solo se annessi al bene alienato (125), ma anche se necessari per il suo uso (arg. art. 1497) (126).

Dal momento della stipulazione del contratto di alienazione spettano all'avente causa anche i frutti della cosa, salvo che le parti non abbiano stabilito diversamente (arg. art. 1477, c. 2) (127).

(122) Il problema si pone soprattutto a proposito della vendita immobiliare; in quella mobiliare le pertinenze assumono infatti un rilievo modesto, ferma restando l'applicazione dell'art. 246 c.n. a proposito dei natanti (v. C.M. BIANCA, *La vendita e la permuta*, cit., 256). Superando (ma soltanto per il futuro) il precedente regime vincolistico, il vigente art. 41-sexies, c. 2, l. 1150/1942 statuisce che: « Gli spazi per parcheggi realizzati in forza del primo comma non sono gravati da vincoli pertinenziali di sorta, né da diritti d'uso a favore dei proprietari di altre unità immobiliari e sono trasferibili autonomamente da esse ». Più di recente, il legislatore ha significativamente allentato anche il regime vincolistico che caratterizza i parcheggi realizzati ai sensi dell'art. 9 l. 122/1989, distinguendo due ipotesi: *a*) la proprietà di quelli che sono collocati « nel sottosuolo degli stessi [immobili] ovvero nei locali siti al piano-terreno dei fabbricati [...], anche in deroga agli strumenti urbanistici e ai regolamenti edilizi vigenti » (c. 1), « può essere trasferita, anche in deroga a quanto previsto nel titolo edilizio che ha legittimato la costruzione e nei successivi atti convenzionali, solo con contestuale destinazione del parcheggio trasferito a pertinenza di altra unità immobiliare sita nello stesso Comune » (c. 5); *b*) quelli realizzati « su aree comunali o nel sottosuolo di esse » (c. 4), invece, « non possono essere ceduti separatamente dall'unità immobiliare alla quale sono legati da vincolo pertinenziale e i relativi atti di cessione sono nulli, a eccezione di espressa previsione contenuta nella convenzione stipulata con il Comune, ovvero quando quest'ultimo abbia autorizzato l'atto di cessione » (c. 5). Per un quadro d'insieme, v. DOMENICI, *La circolazione degli spazi a parcheggio alla luce delle recenti modifiche legislative*, in *Notar.*, 2013, 73 ss.

(123) C.M. BIANCA, *La vendita e la permuta*, cit., 257.

(124) C.M. BIANCA, *La vendita e la permuta*, cit., 257.

(125) Un problema particolare si pone a proposito dei contenitori del bene venduto: se il compratore non è obbligato a restituirli (ad es. perché sono state apposte le clausole « senza restituzione », « senza ritorno », « a perdere », e simili), essi sono compresi nell'alienazione senz'altro; se il compratore è invece obbligato a restituirli, si ravvisa una prestazione accessoria del venditore, qualificabile come noleggio o mutuo quando è pattuito un corrispettivo (v. C.M. BIANCA, *La vendita e la permuta*, cit., 252 s.).

(126) C.M. BIANCA, *La vendita e la permuta*, cit., 250.

(127) C.M. BIANCA, *La vendita e la permuta*, cit., 259 ss., seguito da VECCHI, *Il principio consensualistico. Radici storiche e realtà applicative*, Giuffrè, 1999, 105, 128 s.

**7. La vendita di un bene in comunione ordinaria ereditaria; la vendita di multiproprietà; la « vendita del possesso » e delle facoltà di godimento di una cosa.**

Ai sensi dell'art. 1108, c. 3, per gli atti di alienazione e di costituzione di diritti reali sul fondo comune (nonché per le locazioni di durata superiore a nove anni) occorre il consenso di tutti i partecipanti (128); laddove la vendita sia stipulata da uno solo, essa vale come alienazione della sua quota ovvero come vendita di cosa parzialmente altrui (art. 1480) (129). La vendita del diritto di godimento su alcune soltanto delle cose comuni è valida, come si desume dall'art. 1003, c. 1, ma il suo effetto traslativo si reputa assoggettato alla condizione che, in sede di divisione, tale bene sia assegnato proprio al venditore (130); nel caso in cui ciò non accada, la vendita è nulla e il prezzo deve essere pertanto restituito al compratore.

Agli schemi della comunione ordinaria ovvero del condominio negli

---

(128) La disposizione si reputa applicabile alla comunione ereditaria; in via di eccezione, l'art. 719 prevede tuttavia che, nel caso in cui la vendita sia necessaria per il pagamento dei debiti e pesi ereditari, essa possa essere deliberata dai coeredi a maggioranza (C. 9.10.2012, n. 17216, in *Giust. civ.*, 2012, I, 2580).

(129) C. 23.10.1984, n. 5386. Spetta pertanto al compratore (in buona fede) di decidere se tener fermo il contratto per l'acquisto della sola quota del venditore ovvero se domandarne la risoluzione e il risarcimento del danno a norma dell'art. 1479 (C. 8.4.2011, n. 8092, in *Giust. civ.*, 2011, 1442; in *Vita not.*, 2011, 1593; in *Riv. giur. edil.*, 2011, I, 1192). Pur non essendo nulla, la vendita non può ovviamente produrre l'effetto traslativo riguardo alle quote degli altri partecipanti alla comunione (C. 11.3.2004, n. 4965), ma soltanto riguardo alla quota del venditore, C. 15.5.1998, n. 4902), e neppure nei confronti di quest'ultimo se si tratta di parti necessariamente comuni di un edificio in condominio, ai sensi dell'art. 1117 (C. 10.7.2007, n. 15444, relativa alla vendita delle scale condominiali). Riguardo al contratto preliminare, è stato ripetutamente affermato che il bene indiviso è preso normalmente in considerazione dalle parti contraenti come un *unicum* inscindibile: ne consegue che, quando manchi o sia nullo il consenso di alcuni dei promittenti alienanti, il promissario acquirente non può ottenere nei confronti degli altri l'esecuzione forzata in forma specifica di cui all'art. 2932 (C., sez. un., 14.4.1999, n. 239, in *Giust. civ.*, 1999, I, 1572, con nota di GIACALONE; in *Notar.*, 1999, 308; in *Fallim.*, 1999, 1247, con nota di PATTI; C. 12.2.2014, n. 2313; C. 1.3.2011, n. 5027, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2011, I, 1040, con nota di MAZZARIOL, *Preliminare di vendita di un bene indiviso e presenza di una parte soggettivamente complessa: il riflesso pavloviano della Suprema Corte*; C. 20.3.2006, n. 6162; C. 26.11.2002, n. 16678, in *Giust. civ.*, 2003, I, 1019; in *Vita not.*, 2003, 279; C. 13.5.1999, n. 4747; in dottrina, v. ampiamente D'AMICO, *La compravendita*, cit., 26 ss.).

(130) La medesima soluzione è applicabile anche alla comunione ereditaria (C. 23.4.2013, n. 9801, in *Vita not.*, 2013, 702). Essa non vale tuttavia se risulta, anche attraverso il comportamento delle parti contraenti, che la loro intenzione era quella di trasferire l'intera quota spettante al venditore, pur se attraverso la menzione dei soli beni economicamente più significativi (C. 19.1.2012, n. 737, in *Vita not.*, 2012, 657, con note di CIARLEGLIO e DI BENEDETTO, *L'alienazione della « quotina » e il diritto di prelazione*; in *Giur. it.*, 2012, 2534, con nota di BELLANTE).

edifici, almeno secondo l'opinione prevalente (131), è considerata riconducibile la vendita di multiproprietà (o *time sharing*) c.d. reale (132). Secondo una tesi diversa, si tratterebbe invece della coesistenza di molteplici e autonomi diritti di proprietà, aventi a oggetto la stessa cosa materiale, ma una pluralità di beni giuridici, delimitati nel tempo (133).

Qualora la vendita di una cosa debba essere invece interpretata come avente a oggetto il trasferimento del suo possesso (anziché della sua proprietà), si deve rilevare che si tratta della reminiscenza di un'antica concezione romanistica della *emptio-venditio* (134), la quale non trova più rispondenza nel diritto vigente (135): ai sensi dell'art. 1140, il possesso non può infatti essere qualificato come un diritto (136), trattandosi piuttosto di un potere di fatto che si acquista mediante il godimento della cosa.

È stato tuttavia sostenuto che la promessa di trasferire o alienare il

(131) C. 16.3.2010, n. 6352, in *Foro it.*, 2010, I, 2761; in *Giur. it.*, 2011, I, 60, con nota di GALASSO, *L'oggetto della multiproprietà e la disciplina del contratto*; in *Nuova giur. civ. comm.*, 2010, I, 1066, con nota di CANALI, *Nullità del preliminare di multiproprietà senza l'indicazione in millesimi della quota di comproprietà dell'unità immobiliare*; in *Riv. giur. edil.*, 2010, I, 799, con nota di COSCETTI.

(132) V. FINESSI, in questo *Trattato*, vol. IV. Sulla vendita di multiproprietà, v. anche *infra*, Cap. II, par. 6.

(133) CONFORTINI, *La multiproprietà*, Cedam, 1983, 3 ss.; ID., *Multiproprietà*, in *Enc. Giur. Treccani*, XX, Istituto della Enciclopedia Italiana, 1990, *ad vocem*.

(134) V. *supra*, Cap. I, par. 1.

(135) RUBINO, *La compravendita*, cit., 79, nonché, per ulteriori indicazioni bibliografiche, LUMINOSO, *La compravendita*, cit., 48. In giurisprudenza, v. T. Sulmona 4.2.2010, in *PQM*, 2010, 2, 69, con nota di DI LORETO. È pertanto sicuramente inappropriata dal punto di vista concettuale la massima desunta da C. 4.3.1993, n. 2660, secondo cui « la compravendita non produce un effetto immediatamente traslativo del possesso o della detenzione del bene ». Ciò peraltro non toglie che sia condivisibile il principio di diritto effettivamente applicato dalla suddetta sentenza, il quale può essere meglio espresso, sia pure con qualche limite, nei termini enunciati da C. 9.8.1969, n. 2967: « L'alienazione della proprietà sulla cosa non importa, di per sé, che l'alienante, il quale la trattenga, realizzi automaticamente una trasformazione del possesso *nomine proprio* in detenzione per conto ed in nome dell'acquirente, dovendosi invece accertare, caso per caso, anche in base al materiale comportamento delle due parti contraenti, rispetto al bene venduto, e prescindendo da eventuali clausole di mero stile contenute nel contratto sul trasferimento del possesso, se la continuazione dell'esercizio da parte dell'alienante del potere di fatto sulla cosa sia effettivamente accompagnata o meno dall'*animus rem sibi habendi* » (v. anche C. 6.12.1971, n. 3543); più di recente, il principio di diritto è stato (incomprensibilmente) riferito al solo possesso materiale (*corpus*), laddove il possesso giuridico (*sine corpore*) sarebbe conseguito dall'acquirente « immediatamente, e senza necessità di materiale consegna » (C. 11.1.2008, n. 569). Cfr. tuttavia GORGONI, *La circolazione traslativa del possesso*, ESI, 2007, spec. 229 ss., la quale, movendo dal presupposto che il possesso costituisca una aspettativa di diritto, ha sostenuto che, contrariamente a quanto si è detto nel testo, esso possa essere alienato mediante la stipulazione di un contratto.

(136) Cfr. tuttavia S. PATTI, *Una nuova lettura degli articoli 1140 e seguenti c.c.*, in *Riv. dir. civ.*, 2003, I, 149 ss.

possesso debba essere interpretata come una promessa di eseguire la consegna del bene al promissario, trasferendogli così il potere di fatto già esercitato dal promittente (137). In alternativa, è stato sostenuto che il promittente rinunci alla tutela possessoria nei confronti della controparte, la quale acquisterebbe così il potere di fatto sul bene (138).

Movendo dal presupposto che nella c.d. vendita del possesso il « compratore » sia disposto a pagare una somma di denaro perché intende recuperare prontamente un proprio bene dalle mani del « venditore » (139), è stata inoltre avvertita da una parte della dottrina l'esigenza di prospettare alcune qualificazioni alternative di tale contratto (140).

Laddove la somma di denaro di cui si tratta sia pagata per porre fine a una lite sulla proprietà ovvero sul possesso del bene che si trova presso l'altra parte contraente, il contratto è allora qualificabile come una transazione. Laddove invece, essendovi incertezza sulla titolarità del diritto di proprietà, il compratore dichiara di tener fermo il contratto anche se si scoprisse che il bene era già suo, il contratto è qualificabile come una vendita a rischio e pericolo.

È stato altresì sostenuto che non sia giuridicamente possibile la vendita di una facoltà, ma che essa potrebbe essere interpretata come la costituzione di un vero e proprio diritto e pertanto qualificata diversamente (141): così, ad es., il contratto mediante il quale si dichiara di « vendere » la facoltà di godimento di un bene potrebbe essere riqualificato come una locazione.

## 8. La vendita di diritti di utilizzazione economica di beni immateriali e di « nuovi beni ».

Può costituire oggetto di vendita il trasferimento dei diritti di utilizzazione economica di un bene immateriale (142).

L'art. 2581, c. 1, statuisce espressamente che i diritti di utilizzazione economica di un'opera dell'ingegno (artt. 33 ss. l.aut.) sono trasferibili e altrettanto fa l'art. 2589 a proposito del brevetto per invenzioni industriali (artt. 7 ss. c.p.i.). L'art. 2573 disciplina inoltre espressamente il trasferimento del marchio.

---

(137) SACCO e CATERINA, *Il possesso*, 2<sup>a</sup> ed., in *Tratt. Cicu-Messineo*, Giuffrè, 2000, 217 ss.

(138) GRASSO, *La trasferibilità del possesso nei contratti obbligatori*, in *Contr. impr.*, 2002, 703 ss.; ID., *La vendita del possesso, una vendita impossibile?*, in *Dir. giur.*, 1998, 329 ss.

(139) Laddove il bene sia stato sottratto al proprietario commettendo un atto illecito, non si tratta di un prezzo, ma di un compenso per la sua restituzione e il suo pagamento può peraltro avere rilevanza penale (v. C.M. BIANCA, *La vendita e la permuta*, cit., 202).

(140) C.M. BIANCA, *La vendita e la permuta*, cit., 202. In senso critico, cfr. PADULA, *La « vendita del possesso »*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1990, 831 ss.

(141) C.M. BIANCA, *La vendita e la permuta*, cit., 201, nota 7.

(142) RUBINO, *La compravendita*, cit., 78 s. e già, a proposito del Codice civile del 1865, CARNELUTTI, *Teoria giuridica della circolazione*, Cedam, 1933 (rist. ESI, 1981), 23.

Laddove tali diritti siano trasferiti per un corrispettivo pecuniario, si tratta di una vendita, anche se il legislatore fa piuttosto generico riferimento a un contratto di cessione, ad es., nell'art. 23 c.p.i., a proposito del trasferimento del marchio.

In ogni caso, come risulta chiaramente dal già menzionato art. 2573, si deve distinguere tra la vendita dei diritti in questione, mediante la quale si trasferisce la loro titolarità al compratore, e la licenza d'uso (143), mediante la quale si concede soltanto il loro esercizio, a tempo determinato o indeterminato (ad es., nel contratto di *merchandising*) (144).

La disciplina applicabile a tale vendita è in prevalenza dettata dalla legislazione speciale, alla quale l'art. 2574 fa espressamente rinvio a proposito del contratto di trasferimento del marchio, così come fanno più genericamente anche l'art. 2583 per le opere dell'ingegno tutelate dal diritto d'autore (art. 2583), l'art. 2591 per le invenzioni industriali e l'art. 2594 per i modelli di utilità e i disegni e modelli registrati (145).

È stato deciso dalla giurisprudenza che al contratto costitutivo di licenza su brevetto industriale futuro si applichi la disciplina della vendita di cose future (art. 1472) (146): i diritti del licenziatario sono pertanto acquistati per effetto del solo contratto, appena ottenuto il brevetto, e senza che occorra il compimento di ulteriori atti traslativi (147).

L'art. 2581, c. 2, statuisce espressamente che il trasferimento dei diritti di utilizzazione economica di un'opera dell'ingegno per atto tra vivi dev'essere provato per iscritto. Tale regola è sicuramente applicabile alla vendita, la quale richiede allora la forma scritta *ad probationem tantum*. Un'ulteriore peculiarità di tale vendita è costituita dalla sua risoluzione, laddove l'autore eserciti il diritto di ritirare l'opera dal commercio: in tal caso, il compratore dovrà essere comunque indennizzato (art. 142, c. 1, l.aut.) (148).

È stato escluso che alla vendita di tali diritti sia applicabile la disciplina della garanzia per i vizi della cosa venduta (artt. 1490 ss.) (149). Il venditore

(143) MACARIO, *Vendita*, I) *Profili generali*, in *Enc. Giur. Treccani*, XXXII, Istituto della Enciclopedia Italiana, 1994, *ad vocem*, 4.

(144) Per un quadro d'insieme, v. SALAMONE, *Il merchandising*, in *Dir. civ. Lipari-Rescigno*, III, *Obbligazioni*, III, *I contratti*, cit., 809 ss.

(145) A tale proposito, v. AUTERI e MAGNANI, *Proprietà artistica*, in questo *Trattato*, vol. II; FABBIO, *Proprietà industriale*, in questo *Trattato*, vol. II; CARTELLA, *Programmi per elaboratori*, in questo *Trattato*, vol. II.

(146) V. *infra*, Cap. II, parr. 4-5.

(147) C. 29.12.1988, n. 7083, in *Giust. civ.*, 1989, I, 874; in *Giur. it.*, 1989, I, 649; in *Foro it.*, 1989, I, 690.

(148) C.M. BIANCA, *La vendita e la permuta*, cit., 210.

(149) C.M. BIANCA, *La vendita e la permuta*, cit., 209 s.



è viceversa responsabile dell'esistenza del diritto trasferito e del suo acquisto da parte del compratore (150).

Laddove come oggetto della vendita sia indicata dalle parti contraenti un'utilità economica che non è tutelata come proprietà intellettuale o industriale (idee, segreti, informazioni commerciali, etc.), occorre verificare se essa costituisca oggetto di altri diritti attribuiti dall'ordinamento giuridico e qualificare il contratto di conseguenza (151).

Sono stati poi variamente qualificati come vendite i contratti aventi a oggetto i canali radiotelevisivi (152), nonché la c.d. scatola d'aria (o area sovrastante il suolo) (153).

## 9. La vendita di diritti reali di godimento su cosa altrui.

Per quanto riguarda la vendita di diritti reali, si deve rilevare che gli artt. 965 e 967 espressamente prevedono l'alienazione dell'enfiteusi (154), così come la cessione dell'usufrutto è espressamente prevista dall'art. 980 (155).

In mancanza di un'indicazione legislativa contraria, si ritiene che la

---

(150) C.M. BIANCA, *La vendita e la permuta*, cit., 210. A tale proposito, v. ASCARELLI, *Teoria della concorrenza e dei beni immateriali. Istituzioni di diritto industriale*, 3<sup>a</sup> ed., Giuffrè, 1960, 293 ss., 746 ss., 802 ss. e, riguardo alla soluzione del conflitto tra più compratori dello stesso diritto, OPPO, *Creazione intellettuale, creazione industriale e diritti di utilizzazione economica*, in ID., *Scritti giuridici*, I, *Diritto dell'impresa*, Cedam, 1992, 344 ss.

(151) In tal senso, v. C.M. BIANCA, *La vendita e la permuta*, cit., 201 s.

(152) Al riguardo, v. LUMINOSO, *La compravendita*, cit., 51.

(153) Al riguardo, v. FERRERI, in MUSY e FERRERI, *La vendita*, cit., 3 s.; LUMINOSO, *La compravendita*, cit., 51 s.

(154) Nel caso in cui sia compiuta contro il divieto posto nell'atto costitutivo di disporre di tale diritto per atto tra vivi (art. 965, c. 3), l'enfiteuta non è liberato dai suoi obblighi verso il concedente ed è tenuto a questi solidamente con il compratore (art. 965, c. 4). Producendo effetti meramente obbligatori, il patto che prevede tale divieto è ritenuto insuscettibile di trascrizione (GAZZONI, *La trascrizione degli atti e delle sentenze*, in *Trattato della Trascrizione*, diretto da E. Gabrielli e Gazzoni, I, I, *La trascrizione degli atti e delle sentenze*, Utet, 2012, 189).

(155) Tale disposizione legislativa fa salvo il caso in cui tale cessione sia vietata dal titolo costitutivo dell'usufrutto (c. 1); argomentando dall'art. 965, c. 4, di cui si è detto nella nota precedente, è stato peraltro sostenuto che, anche quando stipulata in violazione di tale divieto, la vendita dell'usufrutto sia valida, per lo meno laddove il compratore fosse in buona fede (FURGUELE, *La circolazione dei beni*, in *Dir. civ. Lipari-Rescigno*, II, *Successioni donazioni, beni*, II, *La proprietà e il possesso*, Giuffrè, 2009, 359). Laddove si muova viceversa dal presupposto che il patto di incedibilità dell'usufrutto abbia efficacia reale, si pone inevitabilmente il problema della sua trascrivibilità, sempre che si tratti di beni immobili ovvero mobili registrati (GAZZONI, *La trascrizione degli atti e delle sentenze*, cit., 181 s.). In ogni caso, dalla cessione di usufrutto la giurisprudenza distingue la cessione del suo esercizio (C. 8.1.1981, n. 172, in *Riv. notar.*, 1983, 163, con nota di D'ANNA), la quale si perfeziona mediante un contratto innominato (C.M. BIANCA, *Diritto civile*, 6, *La proprietà*, Giuffrè, 1999,

superficie possa essere alienata a titolo di vendita (156); si esclude invece che le servitù prediali siano suscettibili di essere alienate, se non unitamente alla proprietà del fondo dominante (157).

L'art. 1024 statuisce invece espressamente che l'uso e l'abitazione non si possano cedere (o dare in locazione). È tuttavia affermato dalla giurisprudenza che si tratti di una norma derogabile dal titolo costitutivo di tali diritti (158), i quali potranno essere in tal caso venduti (159).

Per quanto riguarda i diritti reali di garanzia, si ritiene che il pegno e l'ipoteca non siano cedibili separatamente dal credito che rispettivamente garantiscono (160), perché legati a esso da un vincolo di accessorietà. In realtà, tale ragione costituisce più che altro un apriorismo dogmatico e, in se stessa considerata, non sembra sufficiente a giustificare la tesi negativa (161): quest'ultima si giustifica invece perché la cessione del pegno o dell'ipoteca è suscettibile di aggravare la posizione del garante (162), esponendolo, ad es., a un maggior rischio di escussione. A ciò consegue che la cessione di tali garanzie reali deve ammettersi con il consenso del debitore ovvero del terzo datore (163), nel qual caso non sembra che si possa escludere la qualificazione del contratto traslativo come una vendita.

Laddove la vendita abbia a oggetto un diritto reale su cosa altrui, le

603, nota 62); nel senso che esso non sia suscettibile di trascrizione, v. GAZZONI, *La trascrizione degli atti e delle sentenze*, cit., 182.

(156) C.M. BIANCA, *Diritto civile*, 6, cit., 547 ss.; FURGIUELE, *La circolazione dei beni*, cit., 359, il quale, sempre argomentando dall'art. 965, c. 4, ritiene che tale vendita sia valida anche quanto stipulata in violazione del divieto posto nel titolo costitutivo. Un'ipotesi specifica di vendita della superficie è costituita dal contratto di c.d. trasferimento del diritto di sopraelevare di cui all'art. 1127 (D'AMICO, *La compravendita*, cit., 35), il quale è ammesso dalla giurisprudenza (C. 20.6.1983, n. 4220, in *Vita not.*, 1983, 1056); sulla sua trascrivibilità, v. GAZZONI, *La trascrizione degli atti e delle sentenze*, cit., 185.

(157) C.M. BIANCA, *Diritto civile*, 6, cit., 664; D'AMICO, *La compravendita*, cit., 35; FURGIUELE, *La circolazione dei beni*, cit., 359.

(158) C. 2.3.2006, n. 4599; C. 31.7.1989, n. 3565; C. 13.9.1963, n. 2502. In senso opposto, cfr. peraltro C.M. BIANCA, *Diritto civile*, 6, cit., 629, nota 3; PALERMO, *L'uso e l'abitazione*, in *Tratt. Rescigno*, 8, 2<sup>a</sup> ed., Utet, 2002, 148.

(159) D'AMICO, *La compravendita*, cit., 35.

(160) Non si dubita invece dell'ammissibilità di contratti dispositivi del grado ipotecario, i quali sono espressamente menzionati dall'art. 2843, c. 1; essi non sono tuttavia qualificabili come una vendita (RUBINO, *La compravendita*, cit., 78, nota 2, sebbene con una tenue sfumatura di dubbio).

(161) Per un riesame della questione, principalmente dal punto di vista della pubblicità legale di cui all'art. 2843, v. BARALIS, *Annotazione ipotecaria: problemi e riflessioni*, in *Riv. notar.*, 2014, 205 ss.

(162) D'AMICO, *La compravendita*, cit., 34.

(163) In senso contrario, cfr. D'AMICO, *La compravendita*, cit., 34, secondo il quale un trasferimento dell'ipoteca potrebbe indirettamente aggravare anche la posizione degli altri creditori ipotecari.



disposizioni degli artt. 1470 ss. devono essere integrate con quelle che sono specificamente dettate per la disciplina di ciascuna di tali situazioni giuridiche soggettive e che si rinvencono anzitutto nel Libro III del Codice civile. Così, ad es., la questione se il compratore dell'usufrutto acquisti anche i frutti della cosa deve essere risolta in base all'art. 984 (164).

Ciò si spiega perché, a seguito dell'introduzione del principio consensualistico di cui all'art. 1376, i contratti di alienazione (ai quali è riconducibile la vendita) sono ormai concepiti come la fonte di un effetto reale (e specificamente traslativo-costitutivo) (165). Essi pertanto assumono una duplice rilevanza giuridica: da un lato, sono presi in considerazione dall'ordinamento giuridico come un insieme di pattuizioni delle parti contraenti che programmano vincolativamente i loro comportamenti di esecuzione e di collaborazione (*titulus acquirendi*); dall'altro lato (e a differenza del diritto romano comune), sono presi in considerazione come atti dispositivi della proprietà o dell'altro diritto che è trasferito al compratore o costituito a suo favore e pertanto come titoli di acquisto della titolarità di tali situazioni giuridiche (*modus acquirendi*) (166).

Per quanto riguarda i diritti reali di godimento e gli altri diritti che possano costituire oggetto della vendita, ma in larga parte anche la proprietà stessa (e segnatamente quella immobiliare), le regole che attengono alla rilevanza di tale contratto come *modus acquirendi* si rinvencono in parte nella disciplina di ciascuna di tali situazioni giuridiche soggettive.

## 10. La vendita di crediti e di titoli di credito.

A differenza del Codice civile del 1865, il quale trattava della cessione dei crediti (artt. 1538-1548) nella *sedes materiae* della vendita (artt. 1447-1548), peraltro accomunandola alla cessione di qualsiasi altro diritto o di un'azione (art. 1538, c. 1), quello vigente l'ha preveduta nella disciplina generale delle obbligazioni (artt. 1260-1267) e l'ha intesa come un istituto a sé stante. È stata inoltre successivamente emanata dal legislatore una disciplina speciale della cessione dei crediti di un'impresa (167), la quale può avvenire anche in massa (168).

---

(164) C.M. BIANCA, *La vendita e la permuta*, cit., 206 s.

(165) V. *infra*, Cap. I, par. 16; Cap. II, par. 1.

(166) MENGONI e REALMONTE, *Disposizione (atto di)*, in *Enc. Dir.*, XIII, Giuffrè, 1964, 190; E. RUSSO, *Vendita e consenso traslativo*, in *Contr. impr.*, 2010, 617.

(167) L. 52/1991 (*Disciplina della cessione dei crediti d'impresa*).

(168) Art. 3, c. 2, l. 52/1991. L'oggetto del contratto è determinato allora mediante l'indicazione del debitore (c. 3); i crediti futuri possono essere ricompresi nella massa, purché debbano venire a esistenza entro ventiquattro mesi dalla loro cessione (c. 2).

Ciò non toglie che, così com'è disciplinata appunto dagli artt. 1260-1267, la cessione del credito non costituisca un tipo di contratto, essendo stata viceversa presa in considerazione dal Codice civile come vicenda traslativa dell'obbligazione nel suo lato attivo (quello appunto creditorio). A ciò consegue che la disciplina di cui si tratta è applicabile a qualsiasi contratto di alienazione del credito, indipendentemente dal suo tipo: se ne trae conferma dal fatto che (riguardo all'obbligo di garanzia del cedente) tale disciplina diversifica espressamente la cessione del credito a titolo oneroso (art. 1266, c. 1) da quella a titolo gratuito (art. 1266, c. 2).

Laddove il credito sia contrattualmente ceduto in cambio di una somma di denaro, si tratta specificamente di una vendita.

Enunciando il principio di libera cedibilità dei crediti, l'art. 1260 fa salvi i casi in cui essi abbiano carattere strettamente personale ovvero il loro trasferimento sia vietato dalla legge.

Per quanto riguarda la disciplina che è dettata dagli artt. 1470 ss., si deve rilevare che non sono applicabili alla vendita di crediti tutte le disposizioni che presuppongono non solo specificamente, ma anche esclusivamente l'alienazione della proprietà di cose (169), e in particolare quelle in materia di garanzia per i vizi e la mancanza di qualità, di garanzia di buon funzionamento, di consegna del bene al compratore, di riserva di gradimento, di prova, di campione (170).

Per ragioni analoghe a quelle già esposte (171), d'altro canto, la disciplina della vendita dei crediti deve essere integrata da quella dettata dagli artt. 1260-1267: in particolare, si tratta delle disposizioni in materia di tutela del debitore ceduto (art. 1264), di opponibilità della cessione ai terzi (art. 1265), di trasferimento degli accessori del credito (art. 1263) (172).

È inoltre dettata una disciplina specifica dell'obbligo di garanzia del cedente a titolo oneroso (art. 1266, c. 1; art. 4 l. 52/1991) (173). Laddove sia venduto un credito di titolarità altrui, sono peraltro applicabili le disposizioni dell'art. 1478 (174).

Problematiche analoghe a quelle che sono state appena esaminate, si pongono a proposito della vendita di titoli di credito: è stato infatti convincentemente dimostrato che, in realtà, tale contratto è concepibile non

---

(169) Nel senso che le norme giuridiche che disciplinano la vendita sarebbero allora applicabili nei limiti in cui non contrastino con quelle sulla cessione dei crediti in generale, v. RUBINO, *La compravendita*, cit., 79.

(170) C.M. BIANCA, *La vendita e la permuta*, cit., 207 s.

(171) V. *supra*, Cap. I, parr. 6 e 9.

(172) C.M. BIANCA, *La vendita e la permuta*, cit., 208.

(173) C.M. BIANCA, *La vendita e la permuta*, cit., 208.

(174) C.M. BIANCA, *La vendita e la permuta*, cit., 208. V. anche *infra*, Cap. II, par. 6.

già come l'alienazione della proprietà di una cosa mobile (175), bensì come una cessione del credito che è in essa giuridicamente incorporato (176).

Non sono peraltro qualificabili come una vendita né la sottoscrizione di capitale azionario, né il pagamento di una somma di denaro per l'emissione di un'obbligazione (177). Nonostante sia controverso, deve ritenersi che non sia qualificabile come vendita neppure il contratto di sconto (art. 1858) (178).

Laddove la vendita di titoli di credito sia stipulata a termine, è a essa applicabile la disciplina specificamente preveduta dagli artt. 1531-1536. Altrimenti è applicabile la disciplina generale dettata dagli artt. 1470 ss., ma nei limiti che sono stati esposti a proposito della cessione del credito in generale.

Con particolare riguardo alla vendita di titoli azionari, è tuttavia controverso se siano applicabili le disposizioni in materia di vizi e mancanza di qualità (artt. 1490-1497), segnatamente laddove essi siano gravati da pignoramento o sequestro, ovvero non siano comunque conformi al contratto (179). Movendo dal presupposto che il diritto ceduto sia allora diverso da quello promesso, è stato sostenuto che tali ipotesi rientrino nella disciplina generale dell'inadempimento dell'obbligazione, escludendo segnatamente che sia applicabile l'art. 1495 (180).

Si pone infine il problema di tutelare adeguatamente il compratore di azioni, nel caso in cui il valore del patrimonio sociale sia inferiore a quello dichiarato dal venditore (ad es., quando il bilancio allegato al contratto è falso), ovvero quando i beni aziendali siano viziati o privi di qualità essenziali o promesse, ovvero addirittura inidonei all'esercizio dell'attività d'impresa alla quale sono destinati. Tale problema tuttavia non attiene specificamente alla vendita di titoli azionari, ma più generalmente a quella di una partecipazione societaria e sarà pertanto trattato in quella sede (181).

---

(175) Ma con specifico riguardo ai titoli azionari, cfr. GALGANO, *Vendita in generale*, c) *diritto privato*, in *Enc. Dir.*, XLVI, Giuffrè, 1993, 485, 496, il quale ritiene che si tratti (della vendita di) beni di secondo grado.

(176) C.M. BIANCA, *La vendita e la permuta*, cit., 233 ss., e già Id., *Alienazione dei titoli di credito ed efficacia nei confronti dei creditori dell'alienante*, ora Id., *Realtà sociale ed effettività della norma. Scritti giuridici*, I, 2, cit., 123 ss.

(177) C.M. BIANCA, *La vendita e la permuta*, cit., 235.

(178) La tesi secondo cui si tratterebbe invece di un sottotipo della vendita fu prospettata da G. MINERVINI, *Lo sconto bancario*, Jovene, 1949; decisive in senso contrario risultano tuttavia le considerazioni critiche svolte da G. AULETTA nella recensione di tale volume, pubblicata in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1950, 777 ss.

(179) V. MAFFEIS, *Vendita di partecipazioni sociali*, in questo *Trattato*, vol. I.

(180) C.M. BIANCA, *La vendita e la permuta*, cit., 236 ss.

(181) V. *infra*, Cap. I, par. 13.

## 11. La vendita di diritti personali di godimento; la vendita di diritti potestativi; la vendita di diritti edificatori.

La dottrina generalmente esclude che i diritti personali di godimento possano essere venduti (182). La norma dettata dall'art. 1594, c. 1, in materia di locazione sembra tuttavia deporre per la soluzione opposta, fermo restando che, riguardo agli immobili a uso abitativo, essa è derogata dall'art. 2, c. 1, l. 392/1978, il quale richiede a tal fine il consenso del locatore; una soluzione analoga a quest'ultima è disposta dall'art. 1804, c. 2, in materia di usufrutto. Il consenso del concedente sarà peraltro necessario per la cessione del contratto di locazione, di comodato, *etc.*, secondo la regola generale dell'art. 1406 (183); essa è stata altresì specificamente ribadita dall'art. 1594, c. 1, in materia di locazione.

È invece generalmente ammessa dalla dottrina la vendita di diritti potestativi (184), com'è stato soprattutto affermato a proposito della cedibilità del diritto di riscatto di cui agli artt. 1500 ss. (185), superando così un precedente orientamento (186). In senso parzialmente contrario, si deve tuttavia rilevare che tale soluzione è condivisibile nel solo caso in cui sia ceduto un diritto potestativo dal cui esercizio non derivi una posizione creditoria, o comunque di vantaggio all'altra parte: in caso contrario, occorre il consenso di quest'ultima al fine di cederlo a un terzo, com'è dimostrato dall'ipotesi dell'opzione di cui all'art. 1333 (187).

A seguito dell'entrata in vigore dell'art. 2643, n. 2-*bis* (188), è stato disciplinato nel nostro ordinamento giuridico il contratto di alienazione di diritti edificatori, il quale costituisce il punto di arrivo della cessione di cubatura precedentemente elaborata dalla prassi negoziale e amministrativa

(182) D'AMICO, *La compravendita*, cit., 37 s.; LUMINOSO, *La compravendita*, cit., 58.

(183) In generale, v. *infra*, Cap. I, par. 12.

(184) LUMINOSO, *La compravendita*, cit., 59. Per un approfondito esame della questione, v. C.M. BIANCA, *Un caso di cessione della rendita vitalizia e della facoltà di rivalutarla*, in *Id.*, *Realtà sociale ed effettività della norma. Scritti giuridici*, II, 1, Giuffrè, 2002, 59 ss.

(185) C.M. BIANCA, *La vendita e la permuta*, cit., 665 ss.; LUMINOSO, *La vendita con riscatto, Artt. 1500-1509*, in *Comm. Schlesinger*, Giuffrè, 1987, 335.

(186) BIGIAVI, *Note inutili*, cit., 165 s.; RUBINO, *La compravendita*, cit., 1041. La giurisprudenza segue la tesi secondo la quale la cessione del diritto di riscatto richiederebbe il consenso del compratore (C. 18.11.2011, n. 24252, in *Giust. civ.*, 2012, I, 2089; in *Vita not.*, C. 20.12.1988, n. 6963, C. 24.5.1979, n. 2999, in *Giust. civ.*, 1979, I, 1655; in *Foro it.*, 1979, I, 2629; in *Giur. it.*, 1981, I, 291; C. 24.9.1979, n. 4921, in *Foro it.*, 1980, I, 375; in *Giust. civ.*, 1980, I, 663; in *Vita not.*, 1980, 195).

(187) V. *infra*, Cap. I, par. 12.

(188) La disposizione è stata introdotta dall'art. 5, c. 3, d.l. 70/2011, convertito, con modificazioni, dalla l. 106/2011.

tra le pieghe del diritto urbanistico (189). Tale negoziazione si diffonde soprattutto a causa del sempre più ampio ricorso a strumenti di programmazione del territorio definiti di edilizia consensuale (190), i quali possono essere genericamente ricondotti a una tendenza di privatizzazione del diritto amministrativo (191): essi affidano infatti al mercato e alla libertà privata la migliore allocazione di una risorsa scarsa (la cubatura o volumetria edificabile), anziché rimetterla all'esercizio discrezionale del potere pubblico.

La natura giuridica dei diritti edificatori è controversa in dottrina (192), ma tende a prevalere la tesi secondo la quale essi avrebbero natura reale. È stato così sostenuto che si tratterebbe della proprietà di un nuovo bene giuridico (193), costituito appunto dalla cubatura o volumetria edificabile (194). Secondo una diversa impostazione concettuale, si tratterebbe invece di un diritto reale tipizzato *ex novo* dal legislatore, il quale verrebbe a esistenza mediante il distacco del *ius aedificandi* dalla proprietà del fondo cedente (195).

A tale proposito, si deve premettere che la giurisprudenza della Corte Costituzionale ha chiarito che il titolo abilitativo all'esercizio del *ius aedificandi* non può avere un'efficacia sostanzialmente costitutiva, trattandosi di una facoltà che rientra nel nucleo essenziale della proprietà fondiaria che è

(189) MASTROPIETRO, *Natura e circolazione dei diritti edificatori*, ESI, 2013, 19 ss., e già Id., *Dalla cessione di cubatura al trasferimento « in volo di diritti edificatori »: l'art. 2643, n. 2 bis, c.c.*, in *Rass. dir. civ.*, 2012, 569 ss.; MEUCCI, *La circolazione dei diritti edificatori*, Cedam, 2012, 6 ss. Sulla cessione di cubatura, v. già C.M. BIANCA, *Diritto civile*, 6, cit., 319 ss. e per qualche riferimento ulteriore SIRENA, *L'effetto traslativo*, in *Tratt. Contr. Rescigno-Gabrielli*, 7, *I contratti di vendita*, I, cit., 445 ss.

(190) MARENA, *L'urbanistica consensuale e la negoziazione dei diritti edificatori*, in *Riv. notar.*, 2013, 893 ss.

(191) Sulla quale, v. in generale NAPOLITANO, *Pubblico e privato nel diritto amministrativo*, Giuffrè, 2003.

(192) V. il quadro d'insieme di TRAPANI, *Normative speciali e circolazione dei diritti edificatori*, in *Notar.*, 2012, 411 ss.; Id., *I diritti edificatori*, in *Riv. notar.*, 2012, 775 ss.; Id., *Normative speciali e circolazione giuridica dei diritti edificatori*, in VOLPE (a cura di), *Urbanistica e attività notarile. Nuovi strumenti di pianificazione del territorio e sicurezza delle contrattazioni. Atti del convegno di Bari dell'11 giugno 2011*, Il Sole 24 ore, 2012, 97 ss. e già (prima della novellazione dell'art. 2643) Id., *Dalla cessione volontaria della volumetria al principio di equità urbanistica: la perequazione, la compensazione e l'incentivazione, nel difficile raccordo tra le disposizioni regionali e la legge nazionale*, in *Studi e Materiali*, 2011/2, 339 ss.

(193) GAMBARO, *I beni giuridici*, in *Tratt. Cicu-Messineo*, Giuffrè, 2012, 132.

(194) È poi stato discusso se si tratti di un bene materiale ovvero immateriale (v. TRAPANI, *I diritti edificatori*, cit., 775 ss.).

(195) AMADIO, *I diritti edificatori: la prospettiva del civilista*, in VOLPE (a cura di), *Urbanistica e attività notarile*, cit., 45 ss., il quale avverte che, durante la sua circolazione, tale diritto può perdere l'inerenza rispetto a un bene (ossia, il suolo), distinguendosi così peculiarmen-  
te dai restanti diritti reali.

garantito dall'art. 42, c. 2, Cost. (196). Sebbene la misura più o meno ampia entro la quale il proprietario fondiario è legittimato a esercitare il proprio *ius aedificandi* possa essere ipostatizzata come cubatura o volumetria edificabile, essa non si può pertanto concepire come oggetto o risultato dell'attribuzione di un diritto o di una facoltà ulteriore, né da parte della Pubblica Amministrazione (mediante il rilascio del titolo abilitativo), né ancor prima da parte di un privato (mediante il trasferimento di diritti edificatori) (197).

Non è pertanto condivisibile la tesi secondo cui il trasferimento contrattuale dei diritti edificatori sarebbe subordinato all'avveramento di una condizione legale sospensiva, costituita dal rilascio del permesso di costruire c.d. maggiorato (198). In applicazione del principio generale di cui all'art. 1376, l'acquirente di tali diritti diviene piuttosto il loro titolare in virtù del solo consenso delle parti legittimamente manifestato.

Per la stessa ragione, non sembra appropriato qualificare i diritti edificatori come aspettative di diritto, ferma restando la controversa problematica degli atti dispositivi di tali situazioni giuridiche in rapporto all'art. 1357 (199).

In quanto sia il proprietario di un fondo, in realtà, l'acquirente di diritti edificatori è già il titolare del relativo *ius aedificandi*, il quale, in se stesso considerato, prescinde dalla determinazione di una volumetria edificabile più o meno ampia, fermo restando ovviamente il potere conformativo della Pubblica Amministrazione. L'acquisto di diritti edificatori non attribuisce pertanto a tale proprietario una posizione dominicale maggiore o un diritto reale ulteriore, bensì l'interesse legittimo a ottenere dalla Pubblica Amministrazione un titolo che lo abiliti a esercitare più ampiamente (in particolare sotto il profilo del *ius aedificandi*) la proprietà fondiaria di cui è già titolare (200).

Tale conclusione vale a maggior ragione laddove l'acquirente di diritti edificatori non sia il proprietario di un fondo e non abbia pertanto la legittimazione a chiedere il rilascio di un permesso di costruire. Facendo ricorso

(196) A proposito della concessione edilizia del diritto previgente, v. in particolare C. cost. 30.1.1980, n. 5, in *Foro it.*, 1980, I, 273.

(197) Ma cfr. TRAINA, *Lo jus aedificandi può ritenersi ancora connaturale al diritto di proprietà?*, in *Riv. giur. edil.*, 2013, 257 ss.

(198) Come ritiene invece TRIOLA, *Della tutela dei diritti. La trascrizione*, in *Tratt. Bessone*, IX, 3<sup>a</sup> ed., Giappichelli, 2012, 128.

(199) BOVA, *Aspettative reali e diritti edificatori*, Jovene, 2012 [non vidi].

(200) Cfr. invece GAMBARO, *I beni giuridici*, cit., 132, secondo il quale i diritti edificatori costituirebbero veri e propri diritti soggettivi. È stata altresì sostenuta una tesi intermedia (ma forse più affine a quella esposta nel testo), attribuendo ai diritti edificatori la natura di diritti soggettivi nei rapporti privatistici e di interessi legittimi nei confronti della Pubblica Amministrazione (TRAPANI, *Normative speciali e circolazione giuridica dei diritti edificatori*, cit., 107).

a un'ardita (ma ormai comunemente accettata) pluralità di metafore, si dice allora che a seguito del primo trasferimento i diritti edificatori « decollano » dal fondo cedente, per « atterrare » poi su quello cessionario dopo una fase intermedia di « volo », durante la quale essi non costituiscono una situazione giuridica finale di diritto soggettivo, ma si identificano con l'interesse legittimo al rilascio del permesso di costruire c.d. maggiorato (201).

Laddove il trasferimento dei diritti edificatori sia stato convenuto verso il corrispettivo di un prezzo, il contratto che li aliena sarà qualificabile come una vendita ai sensi degli artt. 1470 ss.; sarà qualificabile invece come una permuta ai sensi degli artt. 1552 ss., laddove sia stato convenuto il reciproco trasferimento della proprietà di cose, o di altri diritti (202).

Laddove il trasferimento sia a titolo gratuito, può trattarsi di una donazione dei diritti edificatori, la quale non è di per sé vietata dall'art. 771 (203). Può trattarsi inoltre di una prestazione in luogo dell'adempimento (art. 1197) ovvero del conferimento nel capitale di una società (204).

## **12. B) L'alienazione di un complesso organico di diritti (e di obblighi): la vendita di un contratto.**

Gli artt. 1406 ss. disciplinano in termini generali la cessione di un contratto a prestazioni corrispettive, ossia il trasferimento tra vivi dell'intera posizione contrattuale di una delle parti contraenti.

L'ambigua formulazione dell'art. 1406, c. 1, dev'essere interpretata nel senso che, laddove la parte cedente non abbia ancora adempiuto le proprie obbligazioni, la cessione della sua posizione contrattuale richiede il consenso dell'altra parte. Laddove viceversa le abbia già adempiute, tale consenso non occorre, in quanto la cessione avrà allora a oggetto esclusivamente i crediti e le altre posizioni giuridiche di vantaggio facenti parte della posizione contrattuale del cedente (205): per quanto esse siano prese in considerazione unitariamente, potranno essere allora cedute secondo la regola dell'art. 1260, c. 1 (206).

---

(201) GAZZONI, *La trascrizione degli atti e delle sentenze*, cit., 221 (e già ID., *Cessione di cubatura, « volo » e trascrizione*, in *Giust. civ.*, 2012, II, 101 ss.).

(202) TRAPANI, *Normative speciali e circolazione giuridica dei diritti edificatori*, cit., 116.

(203) MEUCCI, *La circolazione dei diritti edificatori*, cit., 134; TRAPANI, *Normative speciali e circolazione giuridica dei diritti edificatori*, cit., 116.

(204) TRAPANI, *Normative speciali e circolazione giuridica dei diritti edificatori*, cit., 116.

(205) Cfr. tuttavia C. 27.4.1980, n. 2674, in *Vita not.*, 1560.

(206) C.M. BIANCA, *La vendita e la permuta*, cit., 211, nota 5 e già ID., *Il debitore e i mutamenti del destinatario del pagamento*, Giuffrè, 1963, 98 ss.



Le medesime soluzioni sono applicabili alla cessione dell'opzione di cui all'art. 1333, nonché a quella del diritto di stipulare il contratto preliminare: esse richiedono pertanto il consenso dell'altra parte (207), a meno che non si tratti di un contratto con prestazioni soltanto a suo carico. Altrettanto deve dirsi per la cessione della proposta contrattuale (o, per meglio dire, del potere dell'oblato di accettarla) (208).

Per quanto riguarda la vendita, è stato ritenuto dalla giurisprudenza che la produzione dell'effetto traslativo di tale contratto non esclude che esso possa essere ceduto dal venditore, ma subordinatamente al consenso del compratore (209): a carico del venditore residuano infatti pur sempre obblighi contrattuali (ad es., quello di garanzia dall'evizione e dai vizi della cosa), i quali rendono la sua sostituzione non irrilevante per la tutela degli interessi del compratore (210).

Ciò non significa che la cessione volontaria del contratto presupponga la stipulazione di un contratto trilaterale: il consenso dell'altra parte contraente costituisce piuttosto un negozio unilaterale di autorizzazione (211), come è anche desumibile dalla regola secondo la quale esso può essere prestato anticipatamente (art. 1407, c. 1) (212). È stato sostenuto in dottrina che, mancando tale autorizzazione, la cessione del contratto si convertirebbe in una cessione dei crediti e in un accollo interno dei debiti facenti parte della posizione contrattuale del cedente (213).

Analogamente a quanto si è detto a proposito della cessione di crediti (214), la cessione del contratto è stata presa in considerazione dal Codice civile non già come un tipo negoziale a sé stante, ma come una vicenda traslativa della posizione contrattuale unitariamente considerata. Più pre-

(207) LUMINOSO, *La compravendita*, cit., 63.

(208) ROPPO, *Il contratto*, in *Tratt. Iudica-Zatti*, Giuffrè, 2001, 103. Sulla natura giuridica del potere dell'oblato di accettare la proposta (in particolare, se si tratti o meno di un diritto potestativo), v. C.M. BIANCA, *Diritto civile*, 3, cit., 222 s.

(209) C. 2.6.2000, n. 7319, in *Contr.*, 2000, 977, con nota di BESOZZI, *La cessione del contratto ad effetti reali*.

(210) Analogamente, per quanto riguarda il patto di riscatto, C. 18.11.2011, n. 24252, in *Giust. civ.*, 2012, I, 2089; in *Vita not.*, 2012, 315 e 821.

(211) Se si tratta della cessione di una vendita immobiliare ovvero del suo preliminare, il consenso del cessionario richiede la forma scritta a pena di nullità (C. 1.8.2001, n. 10498; C. 1.2.1993, n. 1216, in *Contr.*, 1993, 393, con nota di BASINI, *Forma del negozio di cessione del contratto e cedibilità dei contratti ad effetti reali*).

(212) Laddove nel documento contrattuale sia stata apposta la clausola « all'ordine » o altra equivalente, la girata del documento produce la sostituzione del giratario nella posizione del girante (art. 1407, c. 2).

(213) CICALA, *Il negozio di cessione del contratto*, Jovene, 1962, 228 ss. Ma cfr. C.M. BIANCA, *Il debitore e i mutamenti*, cit., 84 ss.

(214) V. *supra*, Cap. I, par. 10.



cisamente, la cessione del contratto ha a oggetto i crediti e le altre posizioni giuridiche soggettive di vantaggio che ineriscono alla posizione contrattuale del cedente (azioni, *etc.*); i debiti costituiscono piuttosto oggetto di un acollo legale, il quale è cumulativo, quando la parte ceduta non acconsenta a liberare quella cedente (art. 1408, c. 2).

Laddove il contratto sia ceduto a fronte del pagamento di un corrispettivo pecuniario, si tratta pertanto di una vendita (215), anche nel caso in cui il valore dei debiti (e delle altre posizioni giuridiche soggettive di svantaggio) inerenti alla posizione contrattuale ceduta superi quello dei crediti (e delle altre posizioni giuridiche soggettive di vantaggio) (216).

Quando tali debiti siano pecuniari, in particolare, è stato sostenuto che il loro acollo legale costituisca già di per sé il prezzo pagato dal compratore (217). La tesi è tuttavia infondata.

Da un lato, infatti, si tratta di un effetto legale e non di una prestazione che sia stata negoziata dalle parti, a differenza di quanto accade, ad es., laddove esse abbiano pattuito che il compratore si accoli il mutuo del venditore (218). Dall'altro lato, non è decisivo che, nel caso in cui il valore dei debiti in questione sia superiore a quello dichiarato dal venditore, il compratore possa essere tutelato nei confronti di quest'ultimo (219): al di là della tendenza restrittiva che è emersa nella giurisprudenza sulla vendita di una partecipazione azionaria (220), si deve rilevare che tale tutela conferma piuttosto l'assunto secondo il quale i debiti legalmente accollati al compratore del contratto non costituiscono una prestazione sinallagmatica, ma rilevano come un elemento di valutazione della convenienza dell'affare (221). Il compratore è tutelato anche laddove la cosa venduta sia gravata da oneri o da diritti di godimento di terzi (art. 1489) da garanzie reali o da altri vincoli non dichiarati dal venditore (art. 1482), ma questo non significa che si tratti di controprestazioni contrattuali.

Analogamente a quanto si è detto a proposito della cessione di credi-

---

(215) Scettico al riguardo MACARIO, *Vendita*, I) *Profili generali*, cit., 6. Cfr. tuttavia i convincenti rilievi critici di C.M. BIANCA, *La vendita e la permuta*, cit., 213.

(216) D'AMICO, *La compravendita*, cit., 42.

(217) D'AMICO, *La compravendita*, cit., 43. Nonostante quest'ultimo A. faccia salva l'ipotesi di una cessione *causa donandi* del contratto (42), la sua tesi finisce sostanzialmente col coincidere con quella di CICALA, *Il negozio di cessione del contratto*, cit., 129, secondo il quale la cessione del contratto sarebbe di per sé una vendita, proprio perché l'acollo dei debiti (pecuniari) che è previsto dall'art. 1408 varrebbe come un prezzo.

(218) Non è pertanto condivisibile l'equiparazione tra le due ipotesi prospettata da D'AMICO, *La compravendita*, cit., 43, nota 104.

(219) Così, invece, D'AMICO, *La compravendita*, cit., 43, nota 104.

(220) V. *infra*, Cap. I, par. 13.

(221) C.M. BIANCA, *La vendita e la permuta*, cit., 213.

ti (222), la disciplina che è dettata dagli artt. 1470 ss. non è applicabile nella parte in cui presuppone non solo specificamente, ma anche esclusivamente l'alienazione della proprietà di cose, e in particolare quelle in materia di garanzia per i vizi e la mancanza di qualità (223).

Ai sensi dell'art. 1410, c. 1, il cedente è tenuto a garantire la validità del contratto.

In caso di nullità del contratto ceduto, in particolare, è stato sostenuto che la vendita sia nulla a sua volta, almeno laddove le parti contraenti ne fossero consapevoli (224). Qualora il cessionario sia consapevole dell'annullabilità del contratto ceduto, egli non avrà diritto a essere risarcito del danno cagionatogli dalla sopravvenuta sentenza di annullamento, ma soltanto alla restituzione del prezzo e al rimborso delle spese (225).

Laddove sia venduto un contratto di titolarità altrui, sono peraltro applicabili le disposizioni dell'art. 1478 (226). Il cedente è tenuto inoltre a garantire l'assenza di vincoli e di diritti spettanti a terzi che limitino la posizione contrattuale ceduta (227).

Il cedente può inoltre volontariamente assumere la garanzia dell'adempimento del cessionario, nel qual caso ne risponde come fideiussore (art. 1410, c. 2).

### 13. *Segue. La vendita di una partecipazione societaria.*

L'ipotesi tipologicamente più significativa di cessione del contratto è quella che ha a oggetto la partecipazione a una società di persone (228), ovvero a una società di capitali (229): laddove essa sia convenuta a fronte

---

(222) V. *supra*, Cap. I, par. 10.

(223) C.M. BIANCA, *La vendita e la permuta*, cit., 213 s., il quale ritiene che sia piuttosto applicabile al riguardo la disciplina dell'inadempimento.

(224) C.M. BIANCA, *La vendita e la permuta*, cit., 214.

(225) C.M. BIANCA, *La vendita e la permuta*, cit., 214.

(226) C.M. BIANCA, *La vendita e la permuta*, cit., 214.

(227) C.M. BIANCA, *La vendita e la permuta*, cit., 214.

(228) La tesi secondo la quale tale partecipazione non sarebbe cedibile in considerazione del suo carattere eminentemente personalistico (RUBINO, *La compravendita*, cit., 230) è stata ormai da tempo superata dalla dottrina commercialistica (per i riferimenti più opportuni, v. D'AMICO, *La compravendita*, cit., 44 ss.).

(229) Sulla disciplina applicabile, v. l'ampia esposizione di D'AMICO, *La compravendita*, cit., 46 ss., in particolare riguardo alle clausole statutarie di (mero) gradimento, di prelazione a favore degli altri soci ovvero di incedibilità della partecipazione societaria. Per il coordinamento tra il principio consensualistico (art. 1376) e la regola secondo cui, tra più acquirenti di una quota di s.r.l., prevale quello che in buona fede abbia curato l'iscrizione nel registro delle imprese (art. 2470, c. 3), v. SPADA, *Consenso e indici di circolazione*, in *Riv. dir. civ.*, 2014, 395 ss.

del pagamento di un corrispettivo pecuniario, il contratto è pertanto qualificabile come una vendita, ai sensi degli artt. 1470 ss. (230). Tra l'altro, riformulando l'art. 2331, c. 5, la riforma del diritto societario ha confermato l'opinione autorevole secondo cui, prima dell'iscrizione della società nel registro delle imprese, sarebbe stata vietata solo la vendita di titoli azionari, ma non il trasferimento della partecipazione azionaria in base alla disciplina della cessione del contratto (231).

Movendo dal presupposto che le azioni e le quote di società costituiscano beni giuridici di secondo grado (232), la giurisprudenza è ormai da tempo giunta alla conclusione che i beni facenti parte del patrimonio di una società non possano essere considerati estranei al contratto di vendita della partecipazione societaria, in particolar modo quando quest'ultima sia rappresentativa dell'intero capitale sociale (233). Ciò vale non solo qualora le parti della vendita abbiano fatto esplicito riferimento alla consistenza di tale patrimonio o a particolari caratteristiche dei singoli beni in esso ricompresi, ma ogni qual volta l'affidamento sulla ricorrenza di tali requisiti da parte del compratore della partecipazione societaria sia giustificato secondo il principio di buona fede (234).

Laddove i beni aziendali della società siano radicalmente inidonei all'esercizio dell'attività imprenditoriale al quale sono destinati, si verifica la consegna di un *aliud pro alio*, cosicché la vendita della partecipazione societaria potrà essere risolta dal compratore per l'inadempimento del

---

(230) C. 19.7.2007, n. 16031, in *Giust. civ.*, 2008, I, 1979, con nota di CAPOCASALE e 2905, con nota di FICI; in *Giur. comm.*, 2008, II, 103, con nota di TINA e 1176, con nota di PARMEGGIANI; in *Giur. it.*, 2007, 2751; C. 20.2.2004, n. 3370, in *Contr.*, 2004, 687, con nota di CARNEVALI, *Compravendita di quote sociali, mancanza di qualità e aliud pro alio*; in *Società*, 2004, 969, con nota di BONAVERA; in *Vita not.*, 2004, 987; in *Giur. comm.*, 2005, II, 130, con note di SPIOTTI e di TINA; in *Giust. civ.*, 2005, 1069, con nota di D'ALESSANDRO; in *Foro it.*, 2004, I, 2142; C. 28.3.1996, n. 2843, in *Giur. comm.*, 1998, II, 362, con nota di CALI, *Applicabilità della disciplina generale sulla vendita anche alla cessione di partecipazioni sociali. Valore della minuta o puntuazione*. In dottrina, il punto è ormai dato per scontato (ad es., v. CONTE, *La vendita di pacchetti azionari*, in GITTI, MAUGERI, e NOTARI (a cura di), *I contratti per l'impresa*, II, Banca, mercati, società, Il Mulino, 2012, 471 ss., spec. 476 ss.).

(231) OPPO, *Forma e pubblicità nelle società di capitali*, in ID., *Scritti giuridici*, II, *Diritto delle società*, Cedam, 1992, 236 ss. Nel senso invece che, ai sensi del previgente art. 2331, c. 3, fosse nullo anche il contratto di cessione delle quote di una s.r.l. non ancora iscritta nel registro delle imprese, v. C. 22.9.1999, n. 10263, in *Studium Iuris*, 1999, 1107; in *Società*, 1999, 1456, con nota di PLATANIA, *Efficacia nella disciplina delle s.r.l. dell'art. 2331, comma 3, e di altre norme non richiamate*; *Vita not.*, 1999, 1488; *Dir. prat. soc.*, 2000, 56, con nota di MORESCHINI; *Notar.*, 2000, 544, con nota di FRANCO; A. Trento 24.1.1997, in *Società*, 1997, 205, con nota di TASSI; in *Riv. notar.*, 1997, 1282; in *Vita not.*, 1997, 1517.

(232) C. 20.2.2004, n. 3370, cit.; C. 9.9.2004, n. 18181.

(233) C. 20.2.2004, n. 3370, cit.; C. 9.9.2004, n. 18181; C. 19.7.2007, n. 16031, cit.

(234) C. 20.2.2004, n. 3370, cit.

venditore, ai sensi dell'art. 1453 (235). Laddove invece tali beni siano semplicemente viziati o privi delle qualità essenziali o promesse, la vendita della partecipazione societaria potrà essere risolta dal compratore ai sensi degli artt. 1490 ss. e 1497, e pertanto rispettando i termini di cui all'art. 1495 (236).

Si pone altresì il problema di tutelare adeguatamente il compratore di una partecipazione societaria, nel caso in cui il valore del patrimonio della società in questione sia inferiore a quello dichiarato dal venditore (ad es., quando il bilancio allegato al contratto è falso). La giurisprudenza ha generalmente escluso che il contratto sia allora annullabile per errore, ai sensi dell'art. 1429, n. 2 (237), ovvero per dolo, ai sensi dell'art. 1439, almeno se il mendacio non sia accompagnato da malizie e astuzie volte a trarre in inganno il compratore (238). D'altro canto, la consistenza e il valore dei beni facenti parte del patrimonio della società non rientrerebbero nell'oggetto immediato della vendita, il quale è individuato nella partecipazione societaria in quanto tale (239): solo nel caso in cui al contratto sia stata espressamente apposta una clausola di garanzia, la quale ricollegghi esplicitamente il valore della partecipazione societaria a quello del patrimonio della società, il compratore sarebbe legittimato a esercitare l'azione di cui all'art. 1497, nel caso in cui manchi appunto tale qualità della cosa promessa dal venditore (240).

In virtù dell'espresso rinvio disposto dall'art. 1497, c. 2, la suddetta

---

(235) C. 20.2.2004, 3370, cit. (nel caso di specie, era stato ceduto l'intero capitale di una società alberghiera, la quale era risultata tuttavia priva della licenza necessaria per l'esercizio dell'attività di ristorazione nei confronti di persone diverse dagli ospiti dell'albergo); C. 9.9.2004, n. 18181 (nel caso di specie, erano state irrogate nei confronti della società in questione sanzioni tributarie di importo così elevato, da determinarne il fallimento). Nel caso deciso da C. 3.12.1991, n. 12921, in *Giur. it.*, 1992, I, 2210; in *Nuova giur. civ. comm.*, 1992, I, 784, con nota di DE MARCHIS, *La cessione di pacchetti azionari e la teoria della presupposizione*, il panfilo di proprietà della società era stato sequestrato: movendo dal presupposto che la vendita della partecipazione societaria fosse stata stipulata allo scopo comune alle parti contraenti di mettere tale imbarcazione a disposizione del compratore, la sentenza ha ammesso la risoluzione del contratto per il venir meno della presupposizione. A proposito della mancanza di una valida autorizzazione amministrativa all'esercizio del commercio, C. 23.2.2000, n. 2059, in *Società*, 2000, con nota di FIGONE; in *Vita not.*, 2000, 928 ha affermato che il compratore di una partecipazione societaria può domandare il risarcimento del danno ai sensi dell'art. 1218, restando invece inapplicabile l'art. 1497.

(236) C. 20.2.2004, 3370, cit.; C. 9.9.2004, n. 18181.

(237) C. 19.7.2007, n. 16031, in *Giur. comm.*, 2008, II, 103, con nota di TINA; C. 29.8.1995, n. 9067, in *Banca borsa tit. cred.*, 1997, II, 18, con nota di GALLETTI; C. 28.3.1996, n. 2843; T. Cagliari 18.3.2008, in *Banca borsa tit. cred.*, 2009, II, 564, con nota di TINA.

(238) C. 19.7.2007, n. 16031, cit.

(239) C. 19.7.2007, n. 16031, cit.; T. Milano 14.3.2007, n. 3186, in *Il merito*, 2007, 38.

(240) C. 19.7.2007, n. 16031, cit.; C. 10.2.1967, n. 338, in *Giust. civ.*, 1967, I, 436.

azione deve essere esercitata nei termini di decadenza e di prescrizione di cui all'art. 1495, ma tali termini sono inadeguati, soprattutto perché la falsità del bilancio difficilmente emergerà nell'anno successivo alla consegna dei titoli (241). In realtà, com'è già stato rilevato (242), la disciplina della garanzia per i vizi e la mancanza di qualità presuppone esclusivamente la materialità della cosa consegnata al compratore e non è pertanto applicabile alla vendita di una partecipazione societaria. Sembra che si debba piuttosto ammettere nelle ipotesi qui considerate l'applicabilità dei rimedi comuni di risarcimento del danno (art. 1218) e di risoluzione del contratto per inadempimento del venditore (art. 1453).

Quanto meno laddove il prezzo sia stato calcolato in funzione del patrimonio della società (243), è stato allora sostenuto che, se il valore di tale patrimonio sia notevolmente inferiore, possa tuttavia ravvisarsi la consegna di un *aliud pro alio*, cosicché il compratore avrà diritto di ottenere la risoluzione del contratto per inadempimento del venditore, secondo la disciplina generale dell'art. 1453 (244).

#### 14. La vendita di un'eredità.

Gli artt. 1542-1547 disciplinano espressamente la vendita di un'eredità (245), la quale trasferisce al compratore (eventualmente *pro quota*) tutti i diritti spettanti al venditore nella sua qualità di erede (246); essi devono

---

(241) GALGANO, *Vendita in generale*, cit., 496.

(242) V. *supra*, Cap. I, par. 8 e 10.

(243) Per un'indicazione in tal senso, v. C.M. BIANCA, *La vendita e la permuta*, cit., 217 s., il quale reputa invece irrilevante il fatto che sia stato venduto l'intero pacchetto azionario della società o comunque una partecipazione maggioritaria.

(244) GALGANO, *Vendita in generale*, cit., 496.

(245) C. 30.3.2012, n. 5145. L'art. 1547, c. 1, prevede espressamente che tali disposizioni siano peraltro applicabili a qualsiasi contratto di alienazione di eredità. Qualora l'eredità sia alienata al coerede, l'alienazione fa cessare la comunione ereditaria, pur costituendo un atto diverso dalla divisione (arg. artt. 764-765) (v. C.M. BIANCA, *La vendita e la permuta*, cit., 226, nota 2). Se ne ricorrono i presupposti, essa è assoggettata allora all'azione di rescissione prevista dall'art. 763, a meno che non sia stata conclusa a rischio e pericolo del coerede avente causa, ai sensi dell'art. 765 (ma cfr. FORCHIELLI e ANGELONI, *Della divisione*, Artt. 713-768, in *Comm. Scialoja-Branca*, 2<sup>a</sup> ed., Zanichelli-Soc. ed. Foro it., 2000, 755, i quali negano che occorra a tal fine l'apposizione di una specifica clausola, considerata la naturale aleatorietà della vendita di eredità); quest'ultima disposizione prevede che la garanzia resti comunque ferma in caso di frode da parte del coerede dante causa (v. RUBINO, *La compravendita*, cit., 150).

(246) Poiché l'individuazione dei diritti rientranti nella successione ereditaria è incerta, si ritiene comunemente che tale contratto sia aleatorio (in senso contrario cfr. CARRINO, *La vendita con patto di riscatto — La vendita di cose mobili — La vendita di cose immobili*

essere individuati al momento (non già della stipulazione del contratto, bensì) dell'apertura della successione ereditaria (247).

L'art. 1543, c. 1, richiede per tale contratto la forma scritta a pena di nullità (248).

Ai sensi dell'art. 1546, l'avente causa è obbligato in solido con il dante causa al pagamento dei debiti ereditari (fra cui quelli per le imposte di successione e per quelle inerenti ai beni di cui si tratta) (249), salvo patto contrario (250); inoltre, secondo quanto statuisce l'art. 1545 (251), egli è generalmente obbligato a corrispondere al dante causa quanto questi ha pagato per debiti e pesi dell'eredità e quanto gli era dovuto a causa dei suoi crediti nei confronti dell'ereditando (252).

Nel caso in cui abbia alienato nel frattempo beni ereditari, il dante

— *La vendita di eredità*, in *Tratt. Rescigno*, 11, *Obbligazioni e contratti*, III, Utet, 1984, 354), se in esso non sono specificati tali diritti, segnatamente ai sensi dell'art. 1543, c. 2 (più ampiamente, v. MARTUCCELLI, *La vendita di eredità*, in *Trattato di diritto delle successioni e donazioni*, diretto da Bonilini, I, *La successione ereditaria*, Utet, 2009, 1502 ss.); si ammette tuttavia l'esperibilità dell'azione generale di rescissione per lesione se la sproporzione era già rilevabile al momento del contratto (v. C.M. BIANCA, *La vendita e la permuta*, cit., 226, nota 3; CARPINO, *La vendita*, cit., 355; RUBINO, *La compravendita*, cit., 149). In quanto aleatorio, il contratto può essere stipulato a rischio e pericolo dell'avente causa, il quale perde allora la garanzia da parte del dante causa della qualità di erede che è prevista dall'art. 1542.

(247) RUBINO, *La compravendita*, cit., 145. In linea di principio si deve escludere che, fatta salva la diversa volontà delle parti contraenti, l'avente causa subentri anche nei diritti eventualmente spettanti al dante causa a seguito di accrescimento (v. al riguardo C.M. BIANCA, *La vendita e la permuta*, cit., 228 s., nota 12; RUBINO, *La compravendita*, cit., 144).

(248) La ragione giustificativa della regola è che l'asse ereditario potrebbe ricomprendere beni immobili (v. MACARIO, *Vendita*, I) *Profili generali*, cit., 14; MARTUCCELLI, *La vendita di eredità*, cit., 1511 ss.).

(249) FUNAJOLI, *Sulla responsabilità per debiti nella vendita di eredità*, in *Riv. dir. civ.*, 1973, I, 107 ss.; MARTUCCELLI, *La vendita di eredità*, cit., 1494 ss. Si tratta di un accollo legale cumulativo (v. RESCIGNO, *Studi sull'accollo*, Giuffrè, 1956, 253 ss.; RUBINO, *La compravendita*, cit., 146). Qualora l'obbligazione sia stata adempiuta dal dante causa, egli potrà agire in via di regresso nei confronti dell'avente causa per l'intera prestazione; è tuttavia controverso se tale azione gli spetti a proposito delle spese funerarie (in senso contrario, movendo dal presupposto che si tratti di debiti strettamente personali, v. RUBINO, *La compravendita*, cit., 146). Per l'eventualità in cui l'eredità sia stata accettata con beneficio d'inventario, v. C.M. BIANCA, *La vendita e la permuta*, cit., 229 s., nota 15; CARPINO, *La vendita*, cit., 353, nota 10.

(250) Tale patto contrario non può evidentemente liberare dall'obbligazione il dante causa, ma può impedire che l'avente causa assuma una responsabilità solidale, escludendo alcuni specifici debiti dall'alienazione dell'eredità (al riguardo v. CARPINO, *La vendita*, cit., 353 s., ma cfr. FEDELE, *La compravendita dell'eredità*, Giappichelli, 1957, 60 ss.).

(251) La norma è derogabile dalle parti.

(252) Trattandosi di crediti già estintisi per confusione (art. 1253), si tratta di una loro reviviscenza — che però non si estende alle garanzie eventualmente prestate da terzi (v. RUBINO, *La compravendita*, cit., 143). La dottrina ritiene che tale fenomeno si verifichi anche a proposito dei diritti reali che spettavano al dante causa sui beni ereditari; la loro revivi-

causa deve rimborsarne il valore (253), così come nel caso in cui abbia percepito frutti da tali beni ovvero riscosso crediti ereditari (art. 1544).

L'unitarietà di tale contratto non toglie che ai fini della sua opponibilità esso debba soddisfare il requisito che è previsto dall'ordinamento giuridico in rapporto a ciascun tipo di bene che fa parte dell'eredità alienata (se quest'ultima ricomprende un bene immobile, l'avente causa ha ad es. l'onere di trascrivere il contratto ai sensi dell'art. 2643, n. 1) (254). A tal fine l'art. 1543, c. 2, statuisce che il dante causa deve prestarsi agli atti che sono necessari da parte sua per rendere efficace, di fronte ai terzi, la trasmissione di ciascuno dei diritti compresi nell'eredità alienata: al fine di adempiere tale obbligo l'alienante deve specificare (già nel contratto di alienazione ovvero successivamente, mediante appositi atti di ricognizione) quali sono i beni compresi nell'eredità (255).

### 15. La vendita di una universalità di mobili; la vendita di un'azienda.

La vendita di una universalità di mobili in quanto tale (art. 816, c. 1) è senz'altro ammessa (256), fermo restando che, in alternativa, le cose che ne fanno parte possono essere vendute singolarmente (art. 816, c. 2).

Anche l'azienda, ossia il complesso dei beni organizzati dall'imprenditore per l'esercizio dell'impresa (art. 2555), può costituire oggetto di un contratto unitario di alienazione (257), il quale sarà generalmente riconducibile al tipo legale della vendita (258).

---

scenza non può comunque avvenire in pregiudizio di terzi (v. C.M. BIANCA, *La vendita e la permuta*, cit., 230; RUBINO, *La compravendita*, cit., 145).

(253) Nel caso in cui l'alienazione sia avvenuta a titolo oneroso, è tuttavia controverso se il dante causa debba rimborsare all'avente causa il prezzo percepito (qualora sia superiore al valore oggettivo del bene) (al riguardo, v. C.M. BIANCA, *La vendita e la permuta*, cit., 299, nonché in generale SIRENA, *La gestione di affari altrui. Ingerenze altruistiche, ingerenze egoistiche e restituzione del profitto*, Giappichelli, 1998, 115 ss.).

(254) GAZZONI, *La trascrizione degli atti e delle sentenze*, cit., 154 ss.

(255) Nel caso in cui non vi provveda, si dovrà ricorrere all'accertamento giudiziale (v. C.M. BIANCA, *La vendita e la permuta*, cit., 228).

(256) V. ampiamente D'AMICO, *La compravendita*, cit., 75 ss. e già RUBINO, *La compravendita*, cit., 121 s.

(257) Se l'impresa è soggetta a registrazione, tale contratto deve essere provato per iscritto (art. 2556, c. 1) e depositato per l'iscrizione nel registro delle imprese (art. 2556, c. 2); non è necessaria perciò la prova scritta del contratto se esso ha a oggetto un'azienda di piccolo commercio, non trattandosi di impresa assoggettata a registrazione (C. 26.11.1997, n. 11851; C. 11.12.1990, n. 11767). È stato sostenuto che la vendita dell'azienda in forma orale obbligherebbe il venditore ad alienare per iscritto i beni immobili (v. RUBINO, *La compravendita*, cit., 155); in senso contrario si è obiettato che, come si desume dall'art. 1351,



A seguito della stipulazione di tale contratto l'avente causa subentra anzitutto nella proprietà di tutti i beni aziendali i quali erano del dante causa ovvero di quelli specificamente indicati dalle parti contraenti (ad es., facendo riferimento a un inventario) (259). Se esistono i libri contabili obbligatori, e se essi sono esibiti al momento della stipulazione del contratto, può ritenersi che le parti abbiano fatto tacitamente riferimento ai beni (principali) che fanno parte dell'azienda alienata (260).

Quando le parti contraenti abbiano specificatamente indicato i beni che intendono trasferire, è una questione di interpretazione del contratto quella di stabilire se essi siano stati alienati come singoli ovvero come facenti parte dell'azienda nel suo complesso (261). Se d'altro canto le parti di un contratto di alienazione abbiano indicato un immobile con riferimento alla sua funzione aziendale (ad es., come teatro, albergo, *etc.*), si deve presumere che esso non sia stato alienato come singolo, ma come facente parte dell'azienda: l'avente causa acquista pertanto anche l'arredamento (262).

Si ritiene ammissibile che la vendita di azienda sia stipulata con il patto di riservato dominio (263).

Pur essendo il trasferimento unitario, si applica a ciascun bene azien-

l'assunzione di tale obbligazione richiede a sua volta la forma scritta a pena di nullità (v. G. AULETTA, *Note in tema di circolazione dell'azienda*, in *Riv. soc.*, 1963, 469 s.).

(258) La cessione di azienda può realizzarsi mediante il suo conferimento a una società; a quest'ultima fattispecie è pertanto applicabile l'art. 2560 (C. 19.8.2013, n. 19155; C. 12.3.2008, n. 6578, in *Foro it.*, 2008, I, 2875; C. 28.9.2004, n. 19454; C. 21.12.1998, n. 12739; C. 16.5.1997, n. 4351, in *Giust. civ.*, 1997, I, 1785 ss.; in *Fallim.*, 1996, 1111). Sulla donazione di azienda v. C. 18.6.1981, n. 4009 (segnatamente a proposito della collazione per imputazione).

(259) Quando sono trasferiti alcuni soltanto dei beni aziendali, la cessione di azienda presuppone che essi conservino una « attitudine all'esercizio dell'impresa, sia pure con la successiva integrazione a opera del cessionario » (C. 17.4.1996, n. 3627; C. 9.10.2009, n. 21481); se si trasferisce invece una quota ideale dell'azienda, si è ritenuto che si costituisca tra le parti contraenti una società di fatto e che sia perciò inapplicabile l'art. 2556, non trattandosi di alienazione dell'azienda (C. 3.4.1993, n. 4053). Nel senso che in mancanza di una specificazione dei beni aziendali ovvero di un inventario, l'avente causa diventi proprietario solo di quelli principali, v. C.M. BIANCA, *La vendita e la permuta*, cit., 225; nel senso che li acquisti tutti, cfr. invece RUBINO, *La compravendita*, cit., 168 s. e in giurisprudenza C. 9.10.2009, n. 21481, in *Giur. comm.*, 2011, II, 118, con nota di RAIS; C. 15.5.2006, n. 11130; C. 27.3.1996, n. 2714; C. 27.7.1983, n. 5152. Per quanto riguarda specificamente l'insegna, il marchio e la ditta, v. RUBINO, *La compravendita*, cit., 152 s.

(260) C.M. BIANCA, *La vendita e la permuta*, cit., 225; RUBINO, *La compravendita*, cit., 169.

(261) C. 25.6.1981, n. 4142; C. 13.1.1981, n. 301.

(262) C.M. BIANCA, *La vendita e la permuta*, cit., 258 s.

(263) F. BOCCHINI, *La vendita di cose mobili*, Artt. 1510-1536, in *Comm. Schlesinger*, 2<sup>a</sup> ed., Giuffrè, 2004, 431 ss.

dale alienato la legge di circolazione che lo caratterizza (264), segnatamente per quanto riguarda i requisiti di forma e di opponibilità del contratto di alienazione (art. 2556, c. 1) (265).

Se le parti del contratto di alienazione non hanno stabilito diversamente (266), l'avente causa dell'azienda alienata subentra nei crediti che ne fanno parte (267); tale alienazione è opponibile ai terzi dal momento dell'iscrizione del contratto nel registro delle imprese, fermo restando che il debitore ceduto è liberato se paga in buona fede all'alienante (art. 2559, c. 1).

L'avente causa subentra inoltre nei debiti (non personali) che fanno parte dell'azienda (268), se essi risultano dai libri contabili obbligatori (art. 2560, c. 2) (269), fermo restando che, se i creditori non vi hanno consentito, il dante causa non è liberato (art. 2560, c. 1) (270): si determina così

---

(264) Mediante la consegna dei beni mobili aziendali alienati all'avente causa in buona fede, si estinguono ad es. eventuali diritti di terzi ai sensi dell'art. 1153 (C. 6.1.1979, n. 40, in *Giust. civ.*, 1979, I, 1500, la quale ha statuito che il venditore di tali beni non può allora opporre all'avente causa dell'azienda la clausola di riserva della loro proprietà, ferma restando l'eventuale applicabilità dell'art. 2560 per quanto riguarda il pagamento del prezzo residuo).

(265) PUGLIATTI, *Riflessioni in tema di universitas*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1955, 1005; Id., *La trascrizione immobiliare*, I, in *Tratt. Cicu-Messineo*, Giuffrè, 1957, 165. Riguardo all'alienazione dei beni aziendali l'iscrizione del contratto nel registro delle imprese, che è prevista dall'art. 2556, c. 2, costituisce un mezzo di mera pubblicità-notizia.

(266) C. 15.2.1979, n. 1001.

(267) Ivi compresi i crediti di risarcimento del danno (C. 12.8.2007, n. 13765; C. 13.6.2006, n. 13676), anche derivante dalla lesione di interessi legittimi nei confronti della Pubblica Amministrazione (C. 31.7.2012, n. 13692), e i crediti d'imposta (C. 9.4.2009, n. 8644; C. 12.3.2008, n. 6578, cit.).

(268) È ad es. personale il debito del dante causa per contributi previdenziali dovuti a causa dell'assicurazione obbligatoria dei commercianti (C. 5.6.1997, n. 5001).

(269) Ferme restando le deroghe previste dalla legge (C. 29.3.1995, n. 3752), la giurisprudenza di legittimità considera la norma come eccezionale e ne esclude perciò l'applicazione analogica (C. 20.6.2000, n. 8363). Si è ritenuto così che il dante causa non subentri nei debiti aziendali qualora per qualsiasi ragione i libri contabili di cui all'art. 2214 non esistano, ad es. perché non sono obbligatori per quello specifico tipo di impresa (C. 9.3.2006, n. 5123; C. 20.2.1999, n. 1429); essi non possono essere surrogati dai libri e dai registri riguardanti l'imposta sul valore aggiunto (C. 3.3.1994, n. 2108), né dal fatto che il cessionario conoscesse tali debiti (C. 10.11.2010, n. 22831; C. 3.12.2009, n. 25403, in *Foro it.*, 2010, I, 2499; C. 9.10.2009, n. 21481, cit.; C. 3.4.2002, n. 4726; C. 15.5.2001, n. 6667; T. Genova 15.4.1992, in *Foro pad.*, 1994, I, 99, con nota di CHIASSONI). L'iscrizione del debito aziendale nei libri contabili obbligatori deve essere provata dal terzo creditore e non è rilevabile d'ufficio dal giudice (C. 20.6.1998, n. 6173). La regola non è tuttavia applicabile alle obbligazioni tributarie inerenti all'azienda, delle quali il cessionario risponde senz'altro (C. 18.6.2008, n. 16473).

(270) A proposito della cessione di azienda bancaria la norma è derogata dall'art. 58, c. 5, t.u.b. (d.lgs. 385/1993), il quale statuisce che decorsi tre mesi il cessionario risponde in

una solidarietà nel lato passivo di tali obbligazioni. Nei rapporti interni non si verifica tuttavia alcuna assunzione legale del debito da parte dell'avente causa: qualora quest'ultimo abbia adempiuto, egli potrà dunque agire per l'intero nei confronti del dante causa in via di regresso (271).

A meno che non sia stato stabilito diversamente, si verifica inoltre una successione a titolo particolare nei contratti già stipulati per l'esercizio dell'impresa (272), purché non abbiano carattere personale (art. 2558, c. 1) (273); il terzo contraente può tuttavia recedere dal contratto entro tre mesi, se sussiste una giusta causa, salvo in questo caso la responsabilità del dante causa dell'azienda (art. 2558, c. 2) (274). Riguardo al contratto di locazione di immobili urbani a uso abitativo, l'art. 36 l. 392/1978 peraltro de-

---

via esclusiva dei debiti aziendali (v. C. 29.10.2010, n. 22199; A. Bari 19.11.2012, in *Dejure Giuffrè*; T. Novara 21.9.2004, in *Contr.*, 2005, 461, con nota di AUTELITANO, *Cessione di azienda bancaria e successione nei debiti*, e già a proposito della legislazione previgente C. 10.2.2004, n. 2464).

(271) C. 3.10.2011, n. 20153; C. 22.12.2004, n. 23780, in *Giur. comm.*, 2005, II, 569 ss., con nota di SPIOTTA, *Difetto di legittimazione attiva del curatore ad agire ex art. 2560, 2° comma, c.c.*; C. 11.11.2003, n. 16913; C. 25.2.1987, n. 1990. La soluzione non è tuttavia pacifica in dottrina (cfr. in senso conforme, G. AULETTA, *Trasferimento dell'azienda e trasferimento dei crediti e dei debiti di impresa tra le parti*, in *Studi in onore di Gaetano Zingali*, III, Giuffrè, 1965, 64 ss.; in senso almeno tendenzialmente contrario, RUBINO, *La compravendita*, cit., 161).

(272) È stato ritenuto che la norma sia applicabile anche alla restituzione dell'azienda dall'affittuario al concedente, qualora essa dipenda da una « causa negozialmente contemplata, come il termine finale o la condizione risolutiva » (C. 29.1.1979, n. 632, in *Giust. civ.*, 1979, I, 1488, con nota di DI AMATO, *Trasferimento non negoziale dell'azienda e successione nei contratti*), non invece quando il contratto di affitto sia stato risolto per inadempimento dell'affittuario (C. 20.4.1985, n. 2644; C. 29.1.1979, n. 632, cit.). Nel senso che la norma sia applicabile soltanto ai « contratti di azienda » e non invece ai « contratti di impresa », v. C. 29.3.2010, n. 7517.

(273) C. 21.7.2011, n. 16041, in *Foro it.*, 2012, I, 509, con nota di DI PAOLA. Il subingresso dell'avente causa riguarda anche l'eventuale clausola compromissoria apposta al contratto (C. 28.3.2007, n. 7652). Se la controprestazione è già stata eseguita, il subingresso dell'avente causa negli eventuali debiti aziendali residui è disciplinato dall'art. 2560, e non dall'art. 2558 (C. 20.3.1990, n. 2319); in senso analogo, se il contratto stipulato nell'esercizio dell'impresa non è eseguito (esattamente) dal dante causa, la relativa obbligazione di risarcimento del danno si trasferisce all'avente causa soltanto se sussistono i presupposti di cui all'art. 2560, non essendo invece applicabile l'art. 2558 (C. 29.4.1998, n. 4367, in *Giust. civ.*, 1998, I, 1857). La successione nel contratto di lavoro subordinato stipulato dal dante causa nell'esercizio dell'impresa è specificamente disciplinata dall'art. 2112; anche quest'ultima disposizione è comunque inapplicabile qualora il rapporto fosse già cessato o esaurito al momento in cui è stata alienata l'azienda (C. 19.12.1997, n. 12899, in *Giust. civ.*, 1998, I, 2877, con nota di L.Z.).

(274) Una mera opposizione del terzo contraente non impedisce invece il subentro del cessionario nella titolarità del rapporto contrattuale (C. 26.10.2007, n. 22538, in *Giur. comm.*, 2009, II, 63, con nota di SOMMARIVA).

roga a tali disposizioni, dettando una disciplina speciale su di esse prevalente (275).

Non si trasferiscono invece all'avente causa dell'azienda le autorizzazioni amministrative, considerato il loro carattere strettamente personale (276).

# **16. C) La costituzione di un diritto reale su cosa altrui: in particolare, la vendita con riserva di usufrutto ovvero di servitù prediale.**

L'effetto traslativo prodotto dalla vendita può essere rappresentato (anziché dal subingresso nella titolarità di un diritto preesistente) dalla costituzione di un diritto reale derivato dalla proprietà del venditore (277). Un argomento a favore di tale tesi è stato rinvenuto nella formulazione dell'art. 1376 (278), il quale, dettando il principio consensualistico (o del consenso traslativo), accomuna appunto i contratti che hanno per oggetto « il trasferimento della proprietà di una cosa determinata » e quelli che hanno per oggetto « la costituzione o il trasferimento di un diritto reale ovvero il trasferimento di un altro diritto » (279).

All'ipotesi di cui si tratta deve essere assimilata la vendita con riserva di usufrutto (280), la quale è praticamente finalizzata a far sì che, pur avendo trasferito la proprietà di un bene, il venditore ne conservi il possesso (sia

---

(275) C. 2.7.2010, n. 15700, in *Giust. civ.*, 2011, I, 2920; C. 19.1.2010, n. 685, in *Giust. civ.*, 2013, I, 2698. Cfr. peraltro C. 21.3.2008, n. 7686.

(276) C.M. BIANCA, *La vendita e la permuta*, cit., 222. Qualora l'esercizio dell'impresa sia subordinato al rilascio di un'autorizzazione amministrativa, è onere dell'avente causa ottenerne il rilascio; la sua mancanza non determina comunque la nullità del contratto di alienazione dell'azienda (C. 16.10.2006, n. 22112). Le pattuizioni mediante le quali il dante causa di un'azienda dichiara di cedere o di obbligarsi a cedere tale autorizzazione devono essere intese nel senso che egli si obbliga a rinunciare a quella a lui intestata, senza opporsi al rilascio di una nuova a favore dell'avente causa (C. 3.6.1982, n. 3394). Reciprocamente, la successione di più soggetti in un'attività oggetto di concessione amministrativa non implica alcuna cessione di azienda, poiché la concessione deve intendersi sempre rilasciata a titolo originario (C. 29.5.2006, n. 7250).

(277) Tale effetto traslativo è più specificamente classificato come derivativo-costitutivo (v. GAZZONI, *Manuale*, cit., 251 e già PUGLIATTI, *Acquisto del diritto*, in *Enc. Dir.*, I, Giuffrè, 1958, 513 ss.) V. anche *infra*, Cap. II, par. 1.

(278) RUBINO, *La compravendita*, cit., 80.

(279) A tale proposito v. anche per indicazioni bibliografiche SIRENA, *L'effetto traslativo*, cit., 385 ss.

(280) Essa è menzionata (ancorché solo di sfuggita) dall'art. 1002, c. 3, accanto alla donazione con riserva d'usufrutto, la quale a sua volta è stata specificamente presa in considerazione dall'art. 796. Estendendo l'applicazione di quest'ultima disposizione codicistica, è stato sostenuto che il venditore potrebbe riservare a sé l'usufrutto del bene venduto, e, dopo di sé, a vantaggio di un'altra persona, o anche di più persone (RUBINO, *La*

pure entro il limite temporale di cui all'art. 979) (281). Laddove invece il venditore si riservi un diritto reale di godimento pieno ed esclusivo su una parte del bene, si deve ritenere che di quest'ultima egli sia in realtà rimasto il proprietario (282).

L'effetto traslativo della vendita con riserva di usufrutto può essere convenientemente inteso come la costituzione di un diritto di nuda proprietà a favore del compratore (283), anziché come il trasferimento a suo

---

*compravendita*, cit., 83 s.); in senso contrario, è stata fatta valere la generalità del divieto di usufrutto successivo, che è dettato dall'art. 698 (D'AMICO, *La compravendita*, cit., 23, nota 47).

(281) Se il venditore non si riserva l'usufrutto del bene, il compratore consegue immediatamente e senza bisogno di materiale consegna il suo possesso (*sine corpore*) (C. 11.1.2008, n. 569; C. 16.3.1984, n. 1808). Al fine di evitare tale conseguenza della vendita, il venditore può concludere con il compratore qualsiasi accordo (tipico o atipico, a titolo oneroso o gratuito) che sia idoneo ad attribuirgli « un diritto di ritenzione della cosa a scopo di godimento, di uso o di garanzia » (C. 16.3.1984, n. 1808). In particolare, prima del contratto di vendita può essere stipulato un contratto mediante il quale il futuro compratore dà in locazione al futuro venditore il bene che attualmente è di proprietà di quest'ultimo: tale contratto « non è nullo [...], atteso che la locazione deve considerarsi conclusa sulla base della presupposizione che a essa sarebbe conseguita la stipula del contratto di vendita e, pertanto, sull'esplicito richiamo a una circostanza a essa « esterna » che, pur se non specificamente dedotta come condizione, costituisce specifico e oggettivo presupposto di efficacia del regolamento pattizio, assumendo per entrambe le parti valore determinante ai fini della sua conclusione e del mantenimento del vincolo contrattuale » (C. 16.3.1984, n. 1808). A differenza della (vendita con) riserva di usufrutto, tale locazione non produce alcun effetto derivativo-costitutivo, trattandosi pur sempre di un contratto a effetti obbligatori, sebbene quest'ultimo punto sia in generale notoriamente controverso (per un riesame della questione, v. G. GABRIELLI, *La locazione ed i contratti aventi ad oggetto la concessione di beni in godimento*, in CIAN (a cura di), *Il diritto delle obbligazioni e dei contratti: verso una riforma? Le prospettive di una novellazione del Libro IV del Codice Civile nel momento storico attuale. Atti del convegno di Treviso, 23-24-25 marzo 2006*, Cedam, 2006, 329 ss.; per ulteriori indicazioni bibliografiche, v. BARGELLI, *Proprietà e locazione. Prelazione e valore di scambio*, Giappichelli, 2004, 37, nota 95).

(282) C. 15.4.1999, n. 3750; C. 7.1.1980, n. 100, le quali, siccome il venditore di un terreno si era riservato il diritto esclusivo, perpetuo e trasmissibile a terzi, sia per atto tra vivi che a causa di morte, di estrarre materiali dal sottosuolo, interpreta il contratto come una separata alienazione del suolo dal sottosuolo. Più in generale, sui « negozi di diritto privato aventi a oggetto la concessione dello sfruttamento di miniere e di cave », v. C. 28.11.1981, n. 6354.

(283) Il concetto tradizionale della « riserva di usufrutto », il quale è espressamente impiegato dall'art. 796 a proposito della donazione, è pertanto inappropriato dal punto di vista dogmatico, in quanto presuppone che sia voluta dal venditore una limitazione o attenuazione dell'effetto traslativo consistente nel trasferimento della proprietà al compratore. In realtà, secondo quanto si è detto nel testo, a favore di quest'ultimo si costituisce senz'altro un diritto di nuda proprietà, il quale determina una corrispondente compressione della preesistente proprietà del venditore. Da ciò si desume tra l'altro che, laddove si tratti di un bene immobile o mobile iscritto in pubblici registri, non è concepibile che nella nota di trascrizione si menzioni la « riserva di usufrutto », trattandosi piuttosto di far

favore della proprietà piena e la contestuale costituzione di un diritto di usufrutto a favore del compratore (284). Quest'ultima ricostruzione concettuale risulta infatti inutilmente macchinosa e praticamente incongrua laddove l'usufrutto sia riservato a favore (non già del venditore, ma) di un terzo: si dovrebbe ritenere che la proprietà del bene sia allora trasferita al compratore, il quale contestualmente costituisca il diritto di usufrutto a favore del venditore e poi quest'ultimo lo trasferisca al terzo cui è destinato (285).

Per quanto riguarda il contratto di costituzione del diritto di usufrutto, è stato tuttavia rilevato che la disciplina di tale diritto reale di godimento su cosa altrui (artt. 978 ss.) inciderebbe largamente sul contenuto dei diritti e degli obblighi assunti dalle parti contraenti: in particolare, la violazione degli obblighi gravanti sul proprietario concedente e sull'usufruttuario potrebbe dar luogo all'applicazione dei rimedi previsti dagli artt. 1003, 1006, 1014 e 1015, anziché a quelli previsti per la violazione del contratto di vendita (286).

È inoltre comunemente sostenuto che non sarebbe qualificabile come una vendita il contratto di costituzione del diritto di enfiteusi, da un lato perché l'enfiteuta si obbliga a pagare un canone periodico al quale non si potrebbe attribuire la natura di un prezzo rateizzato (287), dall'altro lato perché egli si assume altresì l'obbligazione tipica ed essenziale di migliorare il fondo, la quale, avendo a oggetto una prestazione di *facere*, sarebbe incompatibile con un contratto di *do ut des* quale è tipicamente la vendita (288).

Tali considerazioni non sembrano tuttavia convincenti.

In realtà, le suddette disposizioni codicistiche non disciplinano prestazioni sinallagmatiche che siano dovute in base al contratto che è stato stipulato tra le parti, ma veri e propri limiti legali del diritto reale rispettivamente acquistato dal compratore. La violazione di tali limiti legali da

---

risultare chiaramente che l'oggetto della vendita e di conseguenza della formalità pubblicitaria è proprio e solo la nuda proprietà (in tal senso, v. GAZZONI, *La trascrizione degli atti e delle sentenze*, cit., 180 s.; ma nel senso invece che occorran necessariamente due trascrizioni, v. L. FERRI, D'ORAZI-FLAVONI e ZANNELLI, *Della trascrizione*, Artt. 2643-2682, in *Comm. Scialoja-Branca*, 3ª ed., Zanichelli-Soc. ed. Foro it., 1995, 118).

(284) Per indicazioni bibliografiche relative a ciascuna delle due tesi, v. D'AMICO, *La compravendita*, cit., 23 ss.

(285) Ovviamente diversa è l'ipotesi in cui il proprietario di un bene dapprima costituisca l'usufrutto a favore di un soggetto e poi venda a un altro la proprietà di tale bene gravata dall'usufrutto: non si tratta allora di una vendita con riserva di usufrutto.

(286) C.M. BIANCA, *La vendita e la permuta*, cit., 20.

(287) RUBINO, *La compravendita*, cit., 82.

(288) C.M. BIANCA, *La vendita e la permuta*, cit., 19 s.; GALLO, *Art. 1470*, in *Comm. Gabrielli, Dei singoli contratti*, I, 1, cit., 52; RUBINO, *La compravendita*, cit., 81 s.

parte dell'usufruttuario ovvero dell'enfiteuta è infatti presa in considerazione dall'ordinamento giuridico come un fatto idoneo a modificare o addirittura a estinguere il diritto reale di cui è titolare, non già come violazione del contratto che egli ha stipulato con il proprietario del bene.

La disciplina della vendita deve pertanto ritenersi applicabile ai contratti che costituiscano il diritto di usufrutto o quello di enfiteusi a favore del compratore, segnatamente per quanto riguarda l'effetto traslativo che essi producono verso il corrispettivo di un prezzo. In virtù di una considerazione concettualmente non troppo diversa, si può rilevare che, laddove l'obbligazione si estingua perché la prestazione è divenuta impossibile per causa non imputabile al debitore, il creditore può avvalersi sì della surrogazione che è prevista dall'art. 1259, ma ciò non significa che il contratto mediante il quale aveva acquistato quel diritto non sia pur sempre qualificabile come una vendita, ai sensi degli artt. 1470 ss.

Per quanto specificamente riguarda l'enfiteusi, occorre tuttavia aggiungere che, a rigore, l'elemento tipologicamente decisivo al fine di applicare la disciplina giuridica della vendita è soltanto eventuale, in quanto l'art. 960, c. 1, stabilisce che il canone che l'enfiteuta è obbligato a pagare possa essere costituito non soltanto da una somma di denaro, ma anche da « una quantità fissa di prodotti naturali ». In quest'ultimo caso, il contratto che costituisce a favore dell'avente causa il diritto reale di cui si tratta non potrà essere qualificato come vendita (ai sensi dell'art. 1470), bensì come permuta (ai sensi dell'art. 1552).

Tale ambivalenza tipologica del contratto costitutivo dell'enfiteusi dipende dal fatto che nel Codice civile del 1865 essa era concepita come un autonomo tipo di contratto, il quale prevedeva che l'enfiteuta pagasse appunto « un'annua determinata prestazione in denaro o in derrate » (art. 1556): nel Codice civile vigente è stata trasformata invece in un tipo di diritto reale, il quale prescinde da un'autonoma qualificazione unitaria del contratto che lo costituisce.

Si deve peraltro tener presente che, ai sensi dell'art. 1555, le norme stabilite per la vendita si applicano alla permuta, ove compatibili.

Laddove sia costituita un'enfiteusi perpetua (art. 959, c. 1), inoltre, il pagamento del canone non può essere considerato come il prezzo di una compravendita (289): il contratto sarà piuttosto qualificabile come una rendita perpetua (art. 1861, c. 1). Ai sensi dell'art. 1862, c. 1, peraltro, « l'alienazione dell'immobile, se fatta a titolo oneroso, è soggetta alle norme stabilite per la vendita ».

Qualora l'immobile dato in enfiteusi sia gravato da oneri o da diritti di

---

(289) V. anche *infra*, Cap. II, par. 1.



godimento di terzi, il compratore potrà esercitare i rimedi preveduti dall'art. 1489 (290), sia nel caso in cui il canone che egli si è obbligato a pagare sia costituito da una somma di denaro, sia che sia costituito invece da una quantità fissa di prodotti naturali.

---

(290) Resta peraltro fermo l'art. 960, c. 2, per « qualunque insolita sterilità del fondo o perdita di frutti », nonché quella dell'art. 963 per il « perimento totale o parziale del fondo ».